

El seguro de títulos de propiedad (1)

SUMARIO: 1. NATURALEZA DEL SEGURO DE TÍTULOS: 1.1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA. 1.2. COMPONENTE DOMINANTE: PREVENCIÓN o «ASSURANCE». 1.3. COMPONENTE SECUNDARIO: «INSURANCE». 1.4. PROCEDIMIENTOS. 1.5. TIPOS Y COBERTURAS DE LAS PÓLIZAS.—2. ORGANIZACIÓN DEL SECTOR: 2.1. TIPOS DE ASEGURADORAS Y CANALES DE DISTRIBUCIÓN. 2.2. «TITLE PLANTS» Y FUNCIÓN DE COSTES. 2.3. ECONOMÍAS DE ESCALA. 2.4. ECONOMÍAS DE ALCANCE. 2.5. EL IMPORTE DE LAS PRIMAS. VOLATILIDAD DE LOS RESULTADOS Y COSTES FIJOS.—3. REGULACIÓN PÚBLICA: 3.1. IDEA GENERAL: EXCLUSIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA Y REGULACIÓN ESTATAL. 3.2. COMPETENCIA EN COMISIONES («REFERRALS, REVERSE COMPETITION Y CONTROLLED BUSINESS»). 3.3. PRIMAS CRECIENTES CON LA CUANTÍA. 3.4. CESIÓN DE PÓLIZAS («ASSIGNMENT OF POLICIES»). 3.5. RENOVACIÓN DE PÓLIZAS («REISSUE POLICIES»). 3.6. SUBVENCIÓN DE PEQUEÑOS CLIENTES. 3.7. SOLVENCIA.—4. EL FUTURO DEL SEGURO DE TÍTULOS EN LOS ESTADOS UNIDOS: 4.1. LA ESTANDARIZACIÓN DE LAS TRANSACCIONES RESIDENCIALES. 4.2. MAYOR COMPETENCIA E INTEGRACIÓN.—5. EL SEGURO DE TÍTULOS FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS: 5.1. PRETENSIONES Y LOGROS DEL SEGURO DE TÍTULOS ESTADOUNIDENSE. 5.2. EVIDENCIA INTERNACIONAL. 5.3. ESPAÑA: SEGURO ACTUARIAL Y «ENFORCEMENT» DE LA RESPONSABILIDAD.—6. FUNCIÓN Y PERSPECTIVAS DEL SEGURO DE TÍTULOS EN DISTINTOS ÁMBITOS JURISDICCIONALES: 6.1. MERCADO POTENCIAL. 6.2. CARÁCTER ACTUARIAL. 6.3. EFECTOS DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD MÁS EXIGENTE. 6.4. POSIBILIDADES DE INTEGRACIÓN VERTICAL.—7. CONCLUSIONES.—REFERENCIAS.—8. ANEXOS: COBERTURA Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE TÍTULOS COMERCIALIZADA EN ESPAÑA POR GÉNESIS-METLIFE: 8.1. RIESGOS CUBIERTOS. 8.2. RIESGOS EXCLUIDOS.

(1) Versiones preliminares de este trabajo fueron presentadas en el XIII Congreso del Centro Internacional de Derecho Registral y en el Noveno Seminario Conjunto de la European Association of Law and Economics y la Geneva Association. El autor agradece los comentarios recibidos de MIKE CALDER, GONZALO FERNÁNDEZ DE MESA, WILLIAM W. FISHER, NUNO GAROUPA, PHILIP E. KEEFER, FREDRICK M. KERR, MICHAEL JOHNSON, KEREN LAVELLE, NELSON R. LIPSHUTZ, JAMES R. MAHER, BRUCE A. MCKENNA, FERNANDO MÉNDEZ, THOMAS W. MERRILL, STEPHEN MOULTON, PAMELA O'CONNOR, JOYCE D. PALOMAR, CELESTINO PARDO, MALCOLM PARK, CHRIS PARSONS, REIMUND SCHWARZE y GÖRAN SKOGH, así como la colaboración de RAFAEL NIELL en la recogida de los datos en que se basa el análisis de la expansión internacional del seguro de títulos. Ninguna de estas personas es responsable de las opiniones y posibles defectos que pueda contener el trabajo.

1. NATURALEZA DEL SEGURO DE TÍTULOS

1.1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

El «seguro de títulos» (*title insurance*) (2) consiste en un contrato por el cual una entidad aseguradora se compromete a indemnizar al titular de un derecho real en caso de que el título asegurado se demuestre defectuoso y a asumir, en su caso, la defensa jurídica de dicho título. Como veremos, este tipo de seguro tiende a surgir en aquellas jurisdicciones en las que se dan dos condiciones. Por un lado, el sistema legal exige publicidad de las transacciones sobre derechos reales, por lo cual es posible conocer los títulos que acreditan los derechos y las cargas que gravan la propiedad, mediante el acceso a un Registro Público (3). Sin embargo, por otro lado, la calidad de los derechos, así evidenciados, es incierta. Los adquirentes de inmuebles y, sobre todo, los acreedores que prestan con garantía hipotecaria (4), suelen demandar este seguro para cubrirse de forma más efectiva contra los defectos y cargas que puedan padecer los títulos.

En su versión actual (5), el seguro de títulos aparece en los Estados Unidos en el último tercio del siglo XIX (6). Se suelen dar al respecto fechas contradictorias, lo que puede ser sintomático de que aparece de forma progresiva en el tiempo y casi simultánea en el espacio. Algunas fuentes señalan como antecedente la creación, en 1853, de la primera organización aseguradora de títulos de propiedad, la Law Property Assurance and Trust Society. Existe coincidencia, sin embargo, en que la demanda explota tras una sentencia judicial (*Watson v. Muirhead* 57 Pa 161) que limitó la responsabilidad profesional de un agente mediador en un caso de evicción juzgado en el

(2) Todo a lo largo del trabajo incluiremos numerosos términos foráneos, con objeto de facilitar y alcanzar una mayor precisión en el estudio comparado de las instituciones de los diversos países.

(3) Ya se trate de un mero registro de documentos, como en Francia y Estados Unidos, o de un registro de derechos, como los de Alemania, Australia, España o Inglaterra. Sobre la naturaleza de ambos tipos de registros, véase ARRUÑADA (2003).

(4) A menudo, también los arrendatarios por más de diez años (JACOBUS, 1999, pág. 117).

(5) Un antecedente del actual seguro de títulos es la antigua «fianza de saneamiento», por la cual, antes de desarrollarse los sistemas registrales modernos, un tercero solía avalar personalmente la garantía de evicción que proporcionaba el vendedor. Esta práctica se remota, a su vez, a la existente en aquellos pueblos primitivos en los cuales la garantía personal se extendía no sólo al individuo sino a su familia o clan, incluyendo tanto a las miembros contemporáneos como a sus sucesores, pues las deudas impagadas no se extinguían con el tiempo (HOEBEL, 1979, págs. 107 y 231).

(6) Se siguen aquí principalmente los capítulos iniciales de BURKE (2000) y PALOMAR (2000). Véanse también BOSTICK (1987, págs. 72-3), JACOBUS (1999, págs. 115-20), JOHNSON (1966), VARGAS (1994, págs. 89-95) y ALTA («Title Insurance-The Beginning», pág. 1).

Estado de Pennsylvania en 1868. Como este caso puso de relieve, las pérdidas que un adquirente incurría por defectos en los títulos de propiedad eran recuperables sólo si se demostraba la negligencia del abogado que había intervenido y dictaminado el título. Pocos años más tarde, tras promulgarse una ley estatal que vino a autorizar las compañías aseguradoras de títulos en dicho Estado, un grupo de intermediarios inmobiliarios o *conveyancers* creó en 1876 en Philadelphia la primera aseguradora de títulos propiamente dicha. Pronto le siguen muchas otras en las áreas urbanas, hasta que a finales del siglo XIX el sector había adquirido ya cierta importancia, justo en los años en que en la mayor parte del mundo desarrollado se generalizaban los registros de derechos que, al menos intencionalmente, hacen innecesario el seguro.

Desde sus orígenes, el seguro de títulos se caracteriza por proteger al asegurado contra siniestros en los que no haya habido negligencia por parte de quienes hayan intervenido en el proceso de transmisión (*no-fault protection*). El seguro también cubre el riesgo de que esos agentes, aun siendo responsables, no sean solventes. Las dos diferencias esenciales en la protección que en los Estados Unidos proporciona el seguro de títulos respecto al más tradicional de abogados y *abstracters* se centran así en su mayor cobertura y en su mejor ejecutividad o *enforcement*. Por un lado, el seguro cubre más riesgos, ya que el asegurador se responsabiliza de los daños aunque no exista negligencia en el dictamen del título (7). Por otro lado, el asegurador ofrece un mejor cumplimiento, ya que está obligado a pagar la indemnización sin necesidad de litigar contra él. Además, suele ser más solvente y es responsable por un período más largo de tiempo y no sólo frente al cliente, sino también frente a sus herederos (8).

En un principio, el seguro era, pues, independiente del examen de los títulos, funcionando como una garantía suplementaria a la que ya proporcionaba al cliente la responsabilidad profesional del abogado. Más tarde, sin embargo, las aseguradoras integraron verticalmente otras funciones: las desarrolladas por los *abstracters*, como el desarrollo y mantenimiento de ficheros paralelos (*title plants* o *title faetones*); el cierre de las transacciones; y, de forma más bien implícita, el dictamen jurídico.

(7) Riesgos cubiertos por el seguro y que no lo estarían por la responsabilidad profesional del abogado: «mistakes in the interpretation of wills or other legal documents; impersonation of the owner; forged deeds, mortgage releases, etc.; instruments executed under fabricated or expired power of attorney; deed delivered after death of grantor or grantee with or without consent of grantor; undisclosed or missing heirs; wills not probated; deeds or mortgages by those mentally incompetent, of minor age, or supposedly single but actually married; birth or adoption of children after date of will; mistakes in the public records; lack of jurisdiction over persons in legal proceedings affecting title; falsified records; confusion from similarity of names; transfer of title through foreclosure sale where requirements of foreclosure statute have not been strictly met» (ALTA, «Title Insurance-The Benefits», pág. 2). Véase también CRIBBET (1975, págs. 296-7; 318-21).

(8) Véase PALOMAR (2000, págs. 1-33 a 1-39).

Aunque en puridad las aseguradoras no se encargan de dictaminar sobre la validez del título (*title opinion*), de hecho han venido a hacer innecesario el dictamen jurídico en las operaciones ordinarias. El motivo es que, pese a que tal vez proporcionen peor información jurídica (como se critica, sobre todo, respecto a las excepciones de la cobertura de las pólizas), esa información jurídica no es de mucho valor en transacciones sencillas. Además, el seguro ofrece mejor protección económica de los riesgos que sí están cubiertos por la póliza. En la actualidad, sólo en algunas jurisdicciones estadounidenses se adquiere el seguro a través del abogado que dictamina el título. Para la mayoría de las transacciones residenciales, ambas funciones están, en cambio, integradas en una compañía de títulos (sección 2.1), por mucho que ésta no dictamine formalmente los títulos a sus clientes, sino que su dictamen tenga sólo valor interno. Esta pérdida de funciones ha perjudicado a los abogados especializados en asuntos inmobiliarios. Su oposición dio lugar a que algunos estados adoptasen regulaciones restrictivas.

En sus primeros tiempos, las aseguradoras formaban parte generalmente de grupos financieros. En épocas posteriores, se crearon aseguradoras a iniciativa de empleados de bancos y cajas de ahorro, en los años 1920 y 1930; y, más recientemente, de agentes inmobiliarios y bancos (BURKE, 2000, págs. 1-31). La gran expansión del sector se produjo tras la Segunda Guerra Mundial. El factor decisivo parece haber sido la demanda de garantías por parte de los acreedores y, en especial, por los inversores hipotecarios, a menudo compañías de seguros de vida (9). Se cree que hacia finales del siglo xx se contrataba seguro de títulos en un 85 por 100 de las compraventas residenciales de los Estados Unidos (WEBSTER, 1999a).

En buena medida, esta demanda por parte de los acreedores se deriva de la que ejercen los adquirentes de créditos hipotecarios en el mercado secundario, quienes exigen una elevada estandarización en cuanto a la calidad de los títulos que sirven de garantía (10). Adicionalmente, han favorecido el

(9) Véanse CRIBBET (1975, págs. 318 y 320), ROSENBERG (1977, pág. 199) o VILLANI y SIMONSON (1982), quienes llegan a afirmar que «its essential service is to convey to national markets the quality of locally produced title searches» (pág. 266).

(10) En este sentido, cabe pensar que en la demanda de seguro de títulos en los Estados Unidos no sólo ha influido la deficiente y heterogénea calidad de los registros públicos, sino también la peculiar estructura de su sistema financiero y, en concreto, el carácter local de muchos bancos. En Europa, se desarrollan desde la segunda mitad del xix prestamistas hipotecarios de ámbito nacional. En cambio, gran parte del sistema financiero de los Estados Unidos estuvo asentado sobre bases locales, como consecuencia de las leyes que restringían la actividad de los bancos fuera de su estado de origen o de su localidad (prohibiciones de *interstate banking* e, incluso, reglas de *one branch banking*). Debido a su mayor conocimiento de los participantes en cada mercado, estos bancos locales o regionales tenían escasas dificultades para alcanzar el grado de seguridad necesaria. Cuando, tras la segunda guerra mundial, se desarrolla el mercado secundario de

desarrollo del seguro de títulos otros factores, entre los cuales se señalan en la literatura los siguientes: la mayor eficiencia que las aseguradoras alcanzaron en el manejo de sus registros, sobre todo en las grandes ciudades (11); su activa promoción comercial (JOHNSTONE, 1957, págs. 49-93, según CRIBBET, 1975, pág. 320); y la ventaja comparativa de las aseguradoras para asumir, sobre bases puramente actuariales, los riesgos relativos a dudas de interpretación que no compensa clarificar *ex ante* (JACOBUS, 1999, págs. 119-120).

En esencia, la evolución del sector parece haber estado dirigida por la del mercado de crédito hipotecario (al igual que en Europa, por lo demás, donde los registros públicos se crean para hacerlo posible). A diferencia de los Registros europeos, sin embargo, fue el mercado secundario de hipotecas y no el primario el que favoreció el desarrollo del seguro de títulos. Las transacciones privadas de inmuebles demandan seguridad y las secundarias (en las que versan sobre hipotecas, son aquéllas en que se concede un crédito empleando como garantía una cartera de créditos hipotecarios) requieren una seguridad estandarizada para convertir los créditos hipotecarios en *commodities*. Como, en los Estados Unidos, los sistemas jurídicos públicos (que, en esta área tienen ámbito estatal y local) no proporcionan esa seguridad estándar, la iniciativa privada la produce mediante una fórmula contractual. En el mercado primario de hipotecas, los demandantes de seguridad son locales y su demanda se puede satisfacer con expertos locales. Sin embargo, más tarde, con el desarrollo del préstamo a distancia y del mercado hipotecario secundario, se requiere una seguridad de calidad más uniforme y fiable, idónea para contratar entre extraños. El seguro de títulos vino a satisfacer estas necesidades.

1.2. COMPONENTE DOMINANTE: PREVENCIÓN O «ASSURANCE»

Lo característico del seguro de títulos es que la mayor parte de los riesgos cubiertos ya han ocurrido cuando se emite la póliza (12). Es más, una de las

hipotecas, explota con él la demanda del seguro de títulos, para proporcionar un grado uniforme de seguridad a agentes contractuales que a menudo operan a distancia y casi siempre con un mayor grado de anonimato personal.

(11) JANCZYK (1979) argumenta que el seguro de títulos se vuelve una solución menos costosa que la búsqueda individual en los archivos públicos y el uso de *abstracts* a medida que aumenta la complejidad de las transacciones y, en concreto, el número de fincas y el de anteriores propietarios.

(12) «Most forms of insurance protect against events which develop after the policy was issued. Title insurance, conversely, indemnifies the insured against claims which are asserted after its effective date, but only to the extent they were caused by liens, encumbrances or other title defects which existed prior to the policy's effective date» (PALOMAR, 2000, págs. 4-10). La única excepción se refiere a la cobertura desde 1998 de ciertos riesgos posteriores en pólizas residenciales (págs. 1-25).

cláusulas estándar excluye de cobertura todos aquellos defectos derivados o creados con posterioridad a la fecha de la póliza. Este hecho lo diferencia notablemente de la mayor parte de los demás seguros. En otras ramas del sector asegurador, el tipo de seguro más habitual es el de asunción de riesgos (*risk assumption*), en el que, a cambio de una prima, el asegurado se cubre contra un riesgo futuro e incierto. Por el contrario, el seguro de títulos cubre contra riesgos asociados a hechos ya acaecidos, pero desconocidos en el presente, y que en el futuro pueden ser o no descubiertos.

Por ello, más que en asumir riesgos (*risk taking*) o en compensar pérdidas (*loss compensation*), la actividad de las aseguradoras se centra en identificar los posibles defectos, con el fin de evitarlos o instar su eliminación (estrategia que en el sector se conoce como de prevención o evitación de pérdidas, *loss avoidance*). El fundamento del seguro de títulos no es pues el diversificar riesgos, sino el proveer incentivos potentes que estimulen a los profesionales a filtrar los riesgos preexistentes y garanticen la calidad en la liquidación de operaciones, evitando así la emergencia de nuevos riesgos. El seguro de títulos viene así a reducir los costes de transacción mediante la nueva información que produce y la eficacia que añade a la responsabilidad profesional. Como veremos, esto se consigue tanto directamente, cuando los aseguradores integran estas funciones, como indirectamente, cuando su papel se limita a hacer cumplir la responsabilidad de otros proveedores (13).

El que el seguro de títulos cubra riesgos pasados implica que el peligro de riesgo moral (oportunismo mediante actos posteriores a la suscripción de la póliza) por parte de los clientes sea pequeño, a diferencia de lo que sucede en otros tipos de seguros. Por el contrario, es susceptible, en principio, de sufrir un grado notable de selección adversa o «antiselección» (los peores riesgos son los más proclives a contratarlo) (14). Por este motivo, una política

(13) Este análisis del seguro de títulos se sitúa así dentro de la teoría explicativa de los seguros basada en los costes de transacción (véase SKOGH, 2000, para una revisión). En los Estados Unidos, el seguro de títulos reduce los costes de transacción directamente, al asignar el papel de titular residual al especialista que produce la información y los servicios de apoyo. Veremos que, en Europa, el papel del asegurador se centra más bien en mejorar la posición negociadora de la parte asegurada (lo que entronca parcialmente con KIRSTEIN, 2000). Este análisis contrasta con el punto de vista implícito en BAKER *et al.* (2002), quienes consideran erróneamente las primas del seguro de títulos como un mero indicador del riesgo *a posteriori*.

(14) Se trata de selección adversa por tratarse de una conducta basada en una ventaja informativa anterior al contrato. A veces, se ha catalogado como riesgo moral (por ejemplo, LIPSHUTZ, 1994, pág. 74), quizá con base en la naturaleza poco ética de las prácticas a que da lugar, a menudo fraudulentas y con frecuencia consistentes en la hipoteca de una finca ya previamente hipotecada. Pese a que, en los Estados Unidos, la exigencia de seguro por el mercado hipotecario ha reducido mucho este problema en las pólizas de acreedor, sigue siendo un factor fundamental en su versión fraudulenta. Veremos que, en Europa, algunas compañías intentan contenerlo mediante contratación en grupo.

consistente en asegurar el título sin examinarlo tropezaría con graves dificultades. En especial, induciría todo tipo de fraudes. Por ejemplo, los deudores insolventes podrían vender sus fincas hipotecadas sin grandes dificultades, pues el seguro indemnizaría a los adquirentes cuando los acreedores hipotecarios ejecutasen el embargo.

Por todo ello, si bien la compañía aseguradora no es, en principio (15), responsable de la búsqueda y, por tanto, podría, en teoría, suscribir un seguro sobre bases puramente actuariales, sin examinar a fondo el título asegurado, su propio interés le llevará a evaluar —por sí misma o por tercero— los riesgos que asegura.

Esta necesidad de investigar explica que las indemnizaciones pagadas representen relativamente una cuantía reducida dentro de los gastos totales de las compañías, pues éstas tienen incentivos para desarrollar medios de todo tipo que favorezcan el descubrimiento anticipado y el consiguiente saneamiento de defectos en los títulos, con anterioridad a su aseguramiento, gastando en ello los recursos que sean necesarios (véase la Tabla 1) (16).

TABLA 1
LA IMPORTANCIA DE LAS INDEMNIZACIONES Y LOS GASTOS
DE EXPLOTACIÓN EN DIVERSAS RAMAS DEL SECTOR DE SEGUROS
ESTADOUNIDENSE

Rama	Promedio del período 1968-1994 ^a		Promedio del período 1989-1999 ^b	
	Indemnizaciones / Ingresos (%)	Gastos de explotación / Ingresos (%)	Indemnizaciones / Ingresos (%)	Gastos de explotación / Ingresos (%)
Seguro de títulos	6,6	90,1	7,2	92,3
Incendios y maquinaria, sociedades	40,0	54,9	50,3	46,7
Fianzas, sociedades	44,3	49,6	29,4	45,9
Propiedad y accidentes, mutuas	76,2	28,7	81,5	23,1
Propiedad y accidentes, sociedades	79,2	22,7	79,0	28,4

Fuentes: ^aALTA (1996, pág. 18). ^bA. M. BEST (2000, pág. 9).

(15) La aseguradora puede, no obstante, ser juzgada responsable por negligencia si no examina bien la calidad del título, en cuyo caso la compensación que habría de pagar excedería la cobertura contratada en la póliza (CRIBBET, 1975, pág. 296). Sin embargo, en aproximadamente la mitad de los estados el agente que hace la búsqueda y vende el seguro sólo es responsable ante el asegurador o *underwriter* del seguro, pero no ante el propietario o prestamista que lo adquiere (PALOMAR, 2000, capítulo 12). Sobre este asunto, véase también JENNINGS (1997).

(16) La importancia de los pagos por indemnizaciones es muy variable entre los distintos estados. En el período 1992-1998, una de las mayores aseguradoras (la Chicago

El reducido porcentaje de indemnizaciones que paga el seguro de títulos ha sido objeto de una crítica fácil, que olvida su función preventiva (17). Argumentos como estos llevaron a que la legislatura del estado de Iowa prohibiese la venta de seguros de títulos en 1949, animada, al parecer, por la asociación de abogados (BURKE, 2000, págs. 1-11). En una litigación subsiguiente, se pudo comprobar que la compañía encausada no había tenido que pagar una sola indemnización en el estado de Iowa, pese a haber percibido 370.000 dólares de primas asociadas a pólizas suscritas en ese estado (KURTZ y HOVENKAMP, 1988, pág. 1210). No obstante, los operadores del mercado secundario de hipotecas siguen requiriendo seguro a los títulos sobre fincas ubicadas en Iowa, y, al menos, seis aseguradoras sirven dicho mercado. También se ha creado un programa público para proporcionar seguros y reaseguros (18).

Evitación de riesgos e integración vertical

El énfasis en la evitación de riesgos explica que tiendan a integrarse verticalmente la producción de información sobre el título y su aseguramiento. Al cubrir estas pólizas riesgos anteriores a su contratación, adquieren la mayor importancia las actividades de búsqueda dirigidas a producir información y evitar una eventual selección adversa de los peores riesgos. Nadie tiene mejores incentivos para evitar el riesgo que el asegurador, que es quien, llegado el caso, habrá de pagarlo. Por eso, es el asegurador quien acaba gobernando el proceso, sin perjuicio de que utilice fórmulas diversas para organizarlo, desde sucursales a agentes independientes, como se explica más adelante. Como consecuencia, sería erróneo pensar que el seguro de títulos proporciona hoy (al contrario que en sus orígenes) mera seguridad económica *ex post* pero no seguridad jurídica *ex ante*, pues no se limita a indemnizar al

Title Insurance) pagó indemnizaciones equivalentes al 9,2 por 100 de sus ingresos en el estado de Illinois pero sólo del 1,5 por 100 de los ingresos en el de Ohio (según datos de la compañía tomados de FUENTES LÓPEZ, 2000). Esta variabilidad, que no se explica por diferencias en el ciclo de vida del negocio, podría deberse a múltiples factores jurídicos (calidad del derecho inmobiliario, funcionamiento de los registros), económicos (ciclo de actividad, importancia de las transacciones comerciales) y geográficos (importancia relativa del medio rural).

(17) Un ejemplo: «The amount of the title insurance screwing can be calculated from the industry's figures. The average cost of the title insurance, a one-shot payment, is \$129. Title insurers pay put 2.5 per cent of their income in claims. That gives us \$3.22 as the average value of that \$129 policy. The rest, just short of \$126, minus a bit for overhead, is expert *make-work*. Although not a major screwing for the average man because it happens so seldom, from the industry's point of view it comes fairly close to the ideal of selling a service and providing nothing at all in return» (D. HAPGOOD, en *The Screwing of the Average Man* [1974], citado en KURTZ y HOVENKAMP [1988, pág. 1203]).

(18) Véanse, al respecto, LIPSHUTZ (1994, págs. 76-66) y PALOMAR (2000, págs. 1-11).

asegurado, sino que motiva la depuración privada *ex ante* de los defectos en los títulos y la litigación consiguiente *ex post* (19).

Proporciona un indicio empírico revelador a este respecto el hecho de que el conflicto de intereses más grave en el seguro de títulos sea el que se plantea en la fase de distribución, a causa de los fraudes que están en situación de cometer los empleados y agentes cuando entran en colusión con los clientes. Las compañías estadounidenses han padecido numerosos fraudes de este tipo, hasta el punto de que constituye una fuente importante de pérdidas, tanto que ha llegado a suponer hasta el 26 por 100 de las pérdidas totales incurridas en algunas regiones (20). En este sentido, el fraude más típico consiste en engañar al acreedor de una segunda hipoteca haciéndole creer que se trata de una refinanciación. El acreedor confía en que los fondos que ha prestado se han utilizado para devolver la deuda antigua, cuando, en realidad, se están usando para pagar ambos préstamos y, habitualmente, para financiar la continuación de una promoción inmobiliaria. Se suele producir este tipo de fraude como consecuencia de una colusión (a menudo, confusión) de intereses entre el agente de la compañía de seguros y el promotor inmobiliario. Cuando el mercado inmobiliario está en recesión, estos fraudes permiten a quienes los diseñan continuar sus operaciones por un tiempo sustancial, durante el cual esperan que venga a rescatarlos un cambio en la tendencia del mercado. Lo más grave es que este tipo de fraude es muy costoso para las compañías, pues implica una pérdida total, a diferencia de lo que suele suceder con otro tipo de indemnizaciones. Para contenerlo, se utiliza la auditoría de las oficinas y las agencias, así como el depósito de fianzas por empleados y agentes (existen mínimos legales en varias jurisdicciones, pero las compañías los sitúan a menudo por encima de esos mínimos [LIPSHUTZ, 1994, págs. 24-25]). Sin embargo, la auditoría sirve de poco porque el fraude se produce con gran rapidez y las fianzas difícilmente pueden cubrir semejantes riesgos.

1.3. COMPONENTE SECUNDARIO: «INSURANCE»

El seguro de títulos conserva, no obstante, un elemento actuarial, pese a su vocación preventiva y al mandato regulatorio. Este elemento actuarial, visible en las indemnizaciones que, pese a investigar los títulos, han de pagar los aseguradores, es consecuencia de que es imposible prevenir una parte de los riesgos, máxime dada la situación de los Registros estadounidenses. En esa medida, el seguro sigue respondiendo a su razón de ser original. Cuando

(19) Como interpreta, por ejemplo, TORRES SIMÓ (1995, pág. 258).

(20) Fue el caso de Florida en 1989, según un estudio citado por LIPSHUTZ (1994, págs. 24-25).

apareció, cubría aquellos riesgos que, con los medios entonces disponibles, no eran detectables por un examen diligente del título. Hoy, el seguro sigue cubriendo esos riesgos, pero en el ínterin, las aseguradoras han asumido una mayor parte del proceso de prevención que entonces desempeñaban *lay conveyancers* y abogados.

Adicionalmente, las compañías suelen asumir, a cambio de un recargo en la prima, algunos riesgos conocidos, pero aleatorios. Asimismo, la póliza residencial preparada por la asociación de aseguradoras (la American Land Title Association, ALTA) en 1998 cubre algunos riesgos sobre bases necesariamente actuariales, por ser posteriores a su suscripción, como son «post-policy forgeries, encroachments, clouds on title, adverse possessions, and easements by prescription» (PALOMAR, 2000, págs. 1-25). Con todo, el elemento actuarial es, no obstante, pequeño en los Estados Unidos, como revela el bajo porcentaje de indemnizaciones en los ingresos totales de las aseguradoras.

El marco regulatorio contribuye a este énfasis preventivo, pues las regulaciones estatales suelen prohibir o poner dificultades para que las compañías aseguradoras emitan las pólizas sin una búsqueda y examen previos del título. Por un lado, la mayoría de los estados requiere dicho examen (21). Por añadidura, 35 de ellos obligan a las aseguradoras a que utilicen una *title plant* o archivo privado de títulos, un insumo esencial para efectuar una búsqueda fiable, dada la deficiente organización de los registros públicos estadounidenses.

Merecen un comentario aparte los intentos de proporcionar seguros de títulos sobre bases parcialmente actuariales. En la literatura se menciona el caso de algunas aseguradoras estadounidenses que empezaron a vender pólizas sobre bases actuariales en los años sesenta (DUKEMINIER y KRIER, 1998, pág. 730). Parece claro que sus productos contenían un mayor elemento actuarial, pero sólo en parte. Si bien no mantenían, solían examinar las inscripciones en el Registro Público posteriores a la última póliza (JOHNSON, 1966, págs. 404-405). Del mismo modo, desde los años noventa, buena parte de la competencia proviene de nuevos entrantes que, al dictaminar el título para una nueva transacción, también examinan los registros sólo hasta el momento en que terminó la última búsqueda, dando por buenos sus resultados, sobre todo si han sido realizados por compañías solventes (BRITT, 1995) (22). El mayor contenido actuarial proviene de que no se revisan las búsquedas pre-

(21) Sobre estas prohibiciones, véase, por ejemplo, LIPSHUTZ (1994, pág. 73). La mayoría de las leyes que autorizan la constitución de aseguradoras de títulos requieren que el seguro sólo pueda emitirse tras un examen completo del título y que la cobertura excluya los defectos conocidos. En el caso de Florida, se prohíbe expresamente la emisión «on a casualty basis» (pág. 77).

(22) Véase el caso de *Title Option Plus* (TOP) en la sección 4.2, sobre todo la nota 77.

vias, sino que se asume actuarialmente el riesgo de un posible error. Esta práctica es significativa, sobre todo si se tiene en cuenta la resistencia de las compañías instaladas a permitir la cesión de pólizas y los pequeños descuentos que han ofrecido tradicionalmente por la renovación del seguro al producirse una compraventa (se analizan estos dos asuntos en los apartados 3.1 y 3.5, respectivamente).

Por otro lado, algunas de las aseguradoras presentes en Europa también operan sobre bases actuariales, como se explica más adelante, aunque en este caso sin añadir ninguna búsqueda o examen adicional (excepto en el caso del *Defective Title Insurance* común en Inglaterra, que asegura contra un defecto conocido, puesto de relieve en una búsqueda previa). La situación a este respecto es, a la vez, similar y diferente a la que existía originalmente en los Estados Unidos. Por un lado, la aseguradora complementa la responsabilidad profesional de los profesionales que intervienen en la transacción (notarios, excepto en Gran Bretaña). Por otro lado, ya funcionan registros públicos (equivalentes a las *titleplants* estadounidenses en su función informativa, pero dotadas, además, de efectos jurídicos), los cuales hacen innecesario construir *title plants*, archivos privados de títulos. Con la intervención de los profesionales y del Registro, el título se encuentra ya dictaminado con rigor, lo cual hace innecesario una investigación adicional, tanto en la actualidad como en el futuro previsible. Con todo, está por ver que la cobertura de los riesgos adicionales pueda efectuarse sobre bases actuariales, como discutiremos más adelante.

1.4. PROCEDIMIENTOS

El procedimiento típico de las aseguradoras se inicia hoy en día con la recopilación y resumen de los documentos registrados por un *abstracter* y su revisión por otro empleado de la compañía. El producto de este examen es un informe provisional sobre el título (*preliminary commitment to insure, preliminary title report, title report* o, simplemente, *title insurance binder*) en el que se dice quién es el propietario y se relacionan y describen los defectos y las cargas vivas que la gravan (23).

Este informe suele usarse como base para o bien depurar la propiedad (levantar una hipoteca, por ejemplo) y ponerla así en las condiciones pactadas en el contrato de compraventa, o bien para excluir los defectos descubiertos de la cobertura del seguro, mediante su inclusión en el listado de excepciones

(23) De modo similar a lo que en jurisdicciones como la española sería una «certificación de dominio y cargas» registral, aunque, al contrario que ésta, el *binder* es sólo un documento informativo que no sólo carece de valor jurídico sino que ni siquiera tiene el valor de un dictamen de abogado. Pese a ello, es el documento esencial sobre el que se basa la eventual depuración del título y se accede al cierre de la transacción.

o *Schedule B* de las pólizas (24). Como se ha explicado con anterioridad, el objetivo de las aseguradoras es cubrir sólo aquellos riesgos que no sea posible descubrir mediante una búsqueda estándar, como son los de fraude, falsificaciones, etc. Sólo cuando la interpretación jurídica de la validez del título es discutible y no compensa clarificar *ex ante*, las aseguradoras suelen estar dispuestas a asumir, a cambio de un recargo en la prima y sobre bases puramente actuariales, algunos riesgos insignificantes *oflyspecks* que darían lugar a dictámenes jurídicos defensivos (25).

En cualquier caso, una vez liquidada la operación (*closing settlement*), la aseguradora emite una póliza en la que, respecto al informe preliminar, sustituye al antiguo propietario por el nuevo y, en su caso, la vieja hipoteca por la nueva (26). La póliza asegura el título tal y como éste existe en la fecha de la póliza (BURKE, 2000, págs. 3-48 a 3-49), y lo hace principalmente contra posibles errores en el examen de los Registros, que suelen ser la causa principal de las indemnizaciones, así como contra riesgos *off-record*, que no podrían ser descubiertos por una búsqueda del título, como son los fraudes, falsificaciones, herederos desconocidos o incapacidades de las partes (ROSENBERG, 1977, pág. 198).

Desde 1929, el sector ha ido adoptando una serie de formatos estandarizados para las pólizas y su cobertura, atendiendo así la demanda de los acreedores hipotecarios y otros intermediarios financieros de segundo nivel, que necesitaban pólizas uniformes en todo el país. Adicionalmente, la asociación de aseguradoras de títulos, la American Land Title Association ha redactado también cláusulas estándar de ampliación de cobertura (*endorsements*), idóneas para asegurar riesgos asociados a cambios en los planes urbanísticos, promociones de viviendas en régimen de propiedad horizontal, hipotecas a tipo variable, cargas por razones ambientales y servidumbres (27). El que en

(24) Se desconoce en qué proporción se depuran y eliminan los defectos detectados o, por el contrario, se emiten pólizas con excepciones. En este último caso, el acreedor hipotecario suele exigir que el deudor realice un depósito o *escrow* para cubrir el eventual riesgo asociado al defecto. Según comunicación personal de Nelson R. Lipshutz, la mayoría de las pólizas incorporan excepciones, pero relativas a derechos reales secundarios, como los asociados a líneas eléctricas y derechos de paso. Según el mismo experto, la ALTA ha estimado que un 25 por 100 de todos los títulos estadounidenses requiere algún tipo de acción depuradora.

(25) Según señala, por ejemplo, JACOBUS (1999, págs. 119-20).

(26) Existe aún alguna posibilidad de que se produzca un *gap* de cobertura entre la fecha de cierre y la de emisión de la póliza (GOSDIN, 1999), pero se ha reducido notablemente para transacciones residenciales (PALOMAR, 2000, págs. 4-10 a 4-13).

(27) Véase un exhaustivo análisis en PALOMAR (2000, capítulo 9) y BURKE (2000, capítulo 10). Existen dudas, sin embargo, sobre si algunas de estas extensiones no vinieron realmente sino a proporcionar cobertura específica y costosa a riesgos que, previamente, habían sido cubiertos por la obligación del asegurador de defender el título del asegurado.

los Estados Unidos sea observable esta demanda de uniformidad es un aspecto destacable para el lector no estadounidense quien, acostumbrado desde hace más de un siglo a servicios de contenido y calidad uniformes, aunque con frecuencia incompletos en algunas dimensiones de reciente demanda, corre el riesgo de perder de vista la importancia de una estandarización en ambas dimensiones y *actualizada* (esto es, que incluya los riesgos relevantes hoy en día, aunque no existiesen en el siglo XIX).

1.5. TIPOS Y COBERTURAS DE LAS PÓLIZAS

Los dos tipos básicos de póliza son el seguro de propietario y el de acreedor (*Owners Policy* y *Lenders Policy*) (28).

El seguro de propietario suele contratarse, a cuenta generalmente del vendedor, por una cobertura igual al precio de la compra y por una prima adicional al de acreedor. Consiguientemente, la compensación que recibe el comprador si pierde el título está limitada en su cuantía y no suele cubrir las plusvalías que experimente el inmueble (29). La prima se paga una sola vez y las pólizas rigen para el comprador y sus herederos, a quienes protegen sin necesidad de evicción (DUKEMINIER y KRIER, 1998, pág. 730) y a perpetuidad, mientras conserven algún derecho u obligación en el inmueble, incluso después de haberlo vendido. En especial, si el asegurado vende, la póliza le cubre contra una posible responsabilidad por evicción (30).

El seguro de acreedor cubre el importe del préstamo hipotecario y, por tanto, al ir amortizándose dicho préstamo, su cobertura va reduciéndose hasta extinguirse. Además, es endosable a otros posibles acreedores que se subroguen en la hipoteca. Sin embargo, es preciso adquirir un nuevo seguro cuando se refinancia un préstamo hipotecario, si el nuevo acreedor no adquiere la posición del primero y pueden perjudicarle los actos que medien entre ambos préstamos (CTIC, 1999b).

Con cada transacción, ha de adquirirse una nueva póliza, que aparentemente va dirigida, sobre todo, contra los actos del último propietario y que

(28) Se contratan otros cuatro tipos de pólizas más especializadas: *lenders leasehold*, *owners leaseholds*, *residential (plainlanguage)* y *Construction Loan* (ALTA, «Title Insurance-The Beginning», pág. 3).

(29) Se puede negociar una cobertura mayor, práctica común cuando se adquiere a precio inferior al valor de mercado. Asimismo, las pólizas residenciales incluyen actualmente un ajuste por inflación. En las pólizas residenciales, este último ajuste ha de negociarse por separado.

(30) En concreto, «An owner's title insurance policy remains in effect as long as the insured, or the insured heirs, retain an interest in the property, or have any obligations under a warranty in any conveyance of it» (publicidad de la Chicago Title and Trust Co., en CTIC [1999a]).

cubre además el aumento de valor del inmueble. El precio (*reissue rate*) de este nuevo seguro suele beneficiarse, sin embargo, de un descuento cuando el asegurador también se encarga de examinar el título, cerrar la operación y comercializar la póliza. (Véase una discusión de su importe y naturaleza en la sección 3.5.) En un supuesto de transacciones sucesivas aseguradas por compañías y pólizas diferentes, se establece una cadena de responsabilidades, en la que cada asegurador protege a su asegurado y sus sucesores hereditarios, aun después de haber vendido. Para ello, tras pagar la pérdida en que incurra su asegurado, el asegurador se subroga en su posición para reclamar de quien le haya transmitido la propiedad con garantía de evicción y de la aseguradora de este último (31).

Las pólizas suelen incluir exclusiones y excepciones, y la interpretación de éstas exige a menudo la intervención de un abogado por parte del cliente. Se ha señalado ya, por un lado, que en cada póliza concreta se introducen excepciones expresas respecto a los riesgos que hayan sido descubiertos en la investigación sobre el título y no hayan sido depurados, riesgos que están motivados por una gran diversidad de derechos, cargas y defectos de toda índole. La aseguradora suele comunicar estas excepciones al cliente antes del cierre de la transacción, lo que permite a las partes negociar si procede curar los defectos observados, asumir el adquirente, a cambio de una rebaja en el precio de venta, los riesgos que dichos defectos conlleven o, incluso, no cerrar la transacción (PALOMAR, 2000, págs. 7-2).

(31) No obstante, en una serie de transacciones aseguradas realizadas tras generarse un defecto en el título, quien reclama una indemnización puede actuar contra el eslabón más solvente de la cadena. Los tribunales también pueden reunir varias acciones en una sola. Por ejemplo, en una cadena formada por tres transacciones con garantía de evicción entre los titulares A, B, C y D, aseguradas por las compañías W, X e Y, respectivamente, en la que finalmente el juez sentencia que A no era propietario, Y indemniza a D y reclama de C, X indemniza a C y reclama de B, W indemniza a B y reclama de A. No obstante, Y podría optar por reclamar de A, B o de sus aseguradores. Se dice, por ello, que cada compañía asegura «en exceso» de lo asegurado por la anterior, tanto en sentido económico como jurídico. En sentido económico porque el seguro del vendedor cubre sólo hasta el precio que éste haya pagado en su día, generalmente inferior al de la nueva venta. En sentido jurídico, porque cada sucesivo comprador se asegura contra los actos que haya hecho el vendedor durante su tenencia, pues el seguro del vendedor cubre los riesgos anteriores. Sin embargo, el seguro del vendedor puede no ser perfecto, ya sea por haber sido o devenir incompleto, porque la aseguradora haya desaparecido o porque la solvencia de ésta sea dudosa. Por este motivo, las aseguradoras últimas también asumen parte del riesgo asegurado por las aseguradoras precedentes. Por otra parte, si un asegurado, en lugar de otorgar garantías («warranty coverage») respecto a la evicción, vende «using a quit claim» o «as is», su asegurador queda libre de futuras obligaciones en caso de que eventualmente dicho riesgo de evicción se concrete (BURKE, 1986, págs. 102-114).

Por otro lado, la cobertura de las pólizas estándar, redactadas por la asociación de aseguradoras (ALTA) (32), excluye con carácter general, entre otros, los siguientes riesgos: regulaciones gubernamentales que afecten las posibilidades de uso, en especial regulaciones ambientales y urbanísticas (33); las expropiaciones que no figuren anotadas en el Registro cuando se emite la póliza; los problemas creados, sufridos, asumidos o acordados por el asegurado, así como los conocidos por él antes de que la compañía emita la póliza; los defectos que no causen daño; los defectos posteriores a la póliza; y los derechos transferidos a título gratuito (34).

Adicionalmente, las pólizas suelen incluir excepciones generales pre-impresas, relativas a ciertos derechos y defectos. Los más habituales entre estos últimos son: derechos y reclamaciones de personas en posesión no registrada; los derechos de paso y similares no registrados; todos los defectos que hubieran podido ser descubiertos por inspección o medición; créditos refaccionarios no registrados; e impuestos debidos que aún no figuren en los registros públicos. La póliza estándar puede ser complementada, sin embargo, incorporando coberturas adicionales para riesgos asociados a restricciones de uso, derechos posesorios, derechos de vuelo y subsuelo, regu-

(32) La ALTA redactó en 1929 su primera póliza estándar, dirigida al seguro de acreedor. Desde entonces, ha redactado muchas otras, principalmente en 1959, 1970, 1987, 1990 y 1998. Muchas de estas revisiones han tenido como objeto clarificar la cobertura, evitando su extensión ineficiente. Por ello, las revisiones se han querido utilizar a menudo como prueba por parte de quienes litigaban a favor de una interpretación extensiva de la cobertura de las pólizas antiguas. Para la historia de estas revisiones, véase BURKE (2000, págs. 2-33 a 2-42). Para un exhaustivo análisis de las exclusiones y excepciones de las pólizas, véanse PALOMAR (2000, capítulos 6 y 7; así como su reproducción en apéndices) y BURKE (2000, capítulo 4). Para una descripción más extensa en español, véase VARGAS (1994). Cabe interpretar la utilización de cláusulas homogéneas como posible indicio de restricción en la competencia en calidad, aunque bien es cierto que existe una clara demanda de estandarización, sobre todo derivada del mercado secundario de hipotecas, como revela incluso el origen histórico de la redacción de ese tipo de cláusulas: La primera póliza estándar se redacta en 1929 ante la presión en ese sentido de los adquirentes de hipotecas en el mercado secundario, las compañías de seguros de vida.

(33) Hasta 1987, ni siquiera estaban cubiertas las anotaciones cautelares en los registros relativas a infracciones de esta índole, y las aseguradoras no tenían obligación de informar sobre ellas al cliente (PALOMAR, 2000, págs. 6-6.1). La póliza residencial preparada por la ALTA en 1998 incluye, sin embargo, cobertura indemnizatoria para ciertos riesgos causados por regulaciones urbanísticas. Cubre, en concreto la eventualidad de que el inmueble no se pueda usar como vivienda o de que hayan de retirarse algunos de sus elementos estructurales. Para los demás inmuebles, se han de adquirir ampliaciones o *endorsements*, que aseguran cuáles son los usos permitidos para un solar o edificio en el momento de emitirse la póliza (PALOMAR, 2000, págs. 6-10 y 9-12 a 9-14.1).

(34) Excepción motivada porque los registros de documentos estadounidenses, al igual que los europeos, no protegen a los adquirentes a título gratuito contra futuros adquirentes de buena fe.

lación urbana, litigios, impuestos y otros (35), aunque pagando los consiguientes recargos (36).

Se ha criticado tradicionalmente que las exclusiones y excepciones pueden ser de tal calibre que anulan el valor práctico de la póliza de seguro, de modo que se ha llegado a decir que ésta «asegura tan sólo que la compañía aseguradora ha hecho un examen cuidadoso del título y ha listado todos sus defectos importantes en las excepciones de la cobertura» (BADE, citado por CRIBBET, 1975, pág. 319). Este tipo de crítica pierde de vista, sin embargo, que la labor de las aseguradoras de títulos es esencialmente informativa y depuradora. En realidad, se trata de un seguro de responsabilidad por una actuación profesional no negligente, con los incentivos que ello conlleva para innovar en la detección de posibles problemas.

2. ORGANIZACIÓN DEL SECTOR

2.1. TIPOS DE ASEGURADORAS Y CANALES DE DISTRIBUCIÓN

En la estructura del sector en los Estados Unidos hay que distinguir a las compañías aseguradoras propiamente dichas (*insurance underwriters*), de ámbito nacional o regional, y a los agentes de títulos (*local title agents*), de ámbito local (PALOMAR, 2000, págs. 2-2). Las aseguradoras acuerdan con sus agentes el que éstos, tras realizar un examen del título, vendan al cliente una póliza de seguro que será suscrito por la aseguradora. La prima que paga el cliente se reparte entre ambos, agente y aseguradora en función de las tareas que hayan desempeñado. A menudo, ambas figuras están integradas dentro de una misma empresa o grupo de empresas (37). La mayor parte de

(35) Véase ALTA (1997a) para los requisitos que han de cumplir los informes emitidos por topógrafos (*surveyors*) y sobre los que se emiten las pólizas sin excepciones por materias que puedan ser descubiertas mediante inspección directa.

(36) Véase PALOMAR (2000, capítulo 9) y BURKE (2000, capítulo 10). Existe dudas sobre en qué medida estas extensiones cubren riesgos ya cubiertos por el deber general del asegurador de «defender el título» del asegurado.

(37) Durante muchos años han coexistido dos tipos básicos de aseguradores, que han seguido estrategias diferentes en cuanto al grado de integración vertical de sus actividades y a su expansión geográfica (BURKE, 2000, págs. 1-29 a 1-30). Por un lado, los aseguradores nacionales, como Chicago Title vendían pólizas en muchas jurisdicciones sin disponer en ellas de *title plants*, ficheros informativos propios sobre los títulos, sino empleando agentes locales de todo tipo, desde abogados a compañías de títulos. Por otro lado, los aseguradores puramente locales, como First American, mantenían *title plants* locales allí donde operaban. Esta distinción se ha hecho, sin embargo, crecientemente difusa, tras las fusiones de la las últimas décadas. En la actualidad, se cree que el uso de una fórmula mixta de distribución es la más adecuada.

los *title agents* independientes son compañías dedicadas a cerrar transacciones inmobiliarias (*escrow companies*). En menor medida, abogados, aunque su intervención puede generar conflictos.

Adicionalmente, como respuesta a la progresiva entrada de las aseguradoras de títulos en el ámbito de actuación de los abogados especializados en transacciones inmobiliarias, éstos reaccionaron defensivamente en muchos estados. Por un lado, dificultando e incluso bloqueando (Iowa) la entrada de las aseguradoras. Por otro lado, compitiendo con ellas en la provisión de un seguro que complementara el de responsabilidad profesional por negligencia. Para ello, crearon en varios estados mutuas y sociedades aseguradoras (*Lawyer's Title Guaranty Funds*) que, sobre todo desde los años 1970 y 1980, han venido funcionando como compañías de seguros de títulos, si bien, excepto la de Florida, que es la séptima aseguradora del país, no suelen disponer de *title plants* propias (38).

Pese a que existe una clara tendencia hacia la integración vertical en una misma empresa, como consecuencia de la diversidad de situaciones geográficas y de la existencia de normas restrictivas, se dan aún soluciones muy diferentes (39). Existen así grados muy distintos de integración de las tres funciones típicas, consistentes en el archivo de información, el examen de documentos o *abstracts* y el seguro propiamente dicho.

Las principales formas organizativas son las siguientes:

- a) *Agentes no afiliados (nonaffiliated agents)*. Muchas aseguradoras disponen de una red de agentes locales, en los que delegan funciones de representación en grado muy variable. En el caso de los abogados independientes autorizados (*approved attorneys*), los empleados de las aseguradoras revisan el certificado del abogado para

(38) Véase, a este respecto BURKE (2000, págs. 1-34 a 1-39). El funcionamiento de los *Lawyer's Title Guaranty Funds* presenta notable interés para analizar el régimen de responsabilidad en este tipo de actividades. Sólo pueden emitir pólizas los abogados asociados, los cuales han de reunir ciertos requisitos (pagar una pequeña tasa y estar cualificados por educación y experiencia). Si se configura como una sociedad por acciones, éstas son propiedad de los asociados. Muchas de ellas pagan pocos dividendos, pero remuneran a los asociados mediante comisiones o, más a menudo, mediante reservas individuales (fórmula conocida como *fund principle*). En esta fórmula se mantiene un fondo de reserva a nombre de cada asociado. Una parte de las primas generadas por cada asociado se acumula en su fondo de reserva. Periódicamente, si el asociado no ha generado pérdidas en un cierto período, se le entrega una parte del fondo de reserva.

(39) «Title insurance is usually required by the lender to protect the lender against loss resulting from claims by others against your new home. In some states, attorneys offer title insurance as part of their services in examining title and providing a title opinion. The attorney's fee may include the title insurance premium. In other states, a title insurance company or title agent directly provides the title insurance» (HUD, 2000, pág.8).

determinar si se emite o no la póliza. Además, el abogado local no suele tener poder para comprometer a la compañía aseguradora por créditos refaccionarios, títulos de ferrocarriles, derechos de subsuelo, cargas fiscales y otros (40). Es común que los clientes paguen directamente al abogado sus honorarios por servicios jurídicos y a la compañía la prima de seguro. A menudo, el abogado retiene y percibe entre el 50 y el 60 por 100 de la prima cobrada por el seguro (FORD, 1982, pág. 300).

- b) *Agentes afiliados (affiliated agents)*. Las compañías aseguradoras sí suelen delegar en sus agentes afiliados plenos poderes para emitir pólizas en nombre de la compañía. No se trata, por ello, de meros agentes comerciales, pues se suelen encargar, además, de gran número de funciones, entre las que se incluyen la búsqueda del título y el cierre de la transacción, y son ellos los que pagan a la compañía, reteniendo como comisión una parte de la prima pagada por el cliente. El agente retiene en estos casos hasta el 90 por 100 de la prima total cobrada por el seguro (FORD, 1982, pág. 300) y en muchos casos el 89 por 100 (TODD y McENALLY, 1974, pág. 416).
- c) *Sucursales y filiales*. La fórmula mayoritaria es aquella en la que la propia aseguradora vende sus pólizas a través de sus propios empleados y oficinas. La estructura organizativa de muchas compañías es geográfica, con filiales de ámbito regional, a menudo fruto de absorciones previas. En todo caso, suelen disponer de archivos privados de títulos (*titleplants*) de ámbito local y funciones informativas (por su carácter privado, carecen de efectos jurídicos), que utilizan índices de fincas para localizar extractos o copias de los documentos oficiales. También suelen integrar verticalmente las demás funciones asociadas a las transacciones inmobiliarias. Además de mantener los archivos privados, examinar los títulos con su propio personal y asegurarlos mediante la emisión de pólizas, se suelen encargar del cierre de las operaciones.

(40) Según ALTA («Title Insurance: Common Misconceptions», pág. 3). Sobre los procedimientos de control recomendados en esos casos, véase ALTA (1997b).

TABLA 2
VOLUMEN DE PRIMAS POR CANAL DE DISTRIBUCIÓN EN 1996

	Importe (\$)	Porcentajes
Pólizas vendidas directamente (<i>Direct Policies</i>)	800.170.011	15,97%
Pólizas vendidas mediante agentes afiliados (<i>Affiliated Agents</i>)	3.129.387.249	62,44%
Pólizas vendidas mediante agentes no afiliados (<i>Nonaffiliated Agents</i>)	1.081.896.694	21,59%
Total	5.011.453.954	100,00%

Fuente: NYCE y BOYER (1998), quienes usan cifras de 1996, extraídas de la base de datos sobre aseguradores de títulos compilada por la National Association of Insurance Commissioners, NAIC.

2.2. «TITLE PLANTS» Y FUNCIÓN DE COSTES

Para investigar la calidad de los títulos más eficientemente, la mayoría de las compañías han creado y mantenido, ya desde el siglo XIX, ficheros informativos paralelos (*titleplants*), que están mejor organizados que los registros oficiales en dos dimensiones fundamentales. Por un lado, mediante la utilización de índices de fincas (*tractsystem*) que permiten acceder de forma rápida y segura a toda la información relevante sobre cada inmueble. Por otro lado, a través del vaciado continuo a este registro del contenido no sólo del registro de documentos sino de todos los demás registros públicos que contienen información de interés para dictaminar los derechos de propiedad (*dailytake-off from sovereignty*) (41).

2.2.1. Carencia de efectos jurídicos

Pese a su superior organización, las *title plants* propiedad de las aseguradoras son archivos privados meramente informativos, pues carecen de eficacia jurídica y desempeñan tan sólo funciones administrativas internas a las compañías. No podría ser de otro modo, pues resultarían muy deficientes sus incentivos si también esa función estuviera en manos del asegurador: podría, llegado el caso, modificar las prioridades a su favor.

(41) El 70 por 100 de las compañías de títulos (entendidas como *abstracters and title agents*) que respondieron a una encuesta realizada por la ALTA entre mayo y junio de 1998 declararon que usaban una *title plant* actualizada diariamente con datos de los registros públicos (ALTA, 2000a).

Como suele suceder, también en este punto, la excepción confirma la regla. Tanto en jurisdicciones de registros de documentos como de derechos, las *title plants* han desarrollado funciones públicas transitorias tras producirse una destrucción accidental de los registros públicos (42). La regla se confirma al apreciar que, en esos casos, el riesgo de actuaciones impropias quedaba muy atenuado por utilizarse documentos (*abstracts* y protocolos) que ya estaban elaborados cuando se les viene a otorgar valor probatorio y cuya elaboración se había efectuado bajo un régimen dentro del cual carecían de los efectos jurídicos propios del correspondiente Registro Público y no se podía prever que los tuviera, por lo que apenas existían incentivos para su utilización oportunista (43).

2.2.2. Ubicación urbana

Ya en 1975 se sugería que en el futuro tendría lugar una especialización del seguro de títulos en las grandes áreas metropolitanas, mientras que el simple dictamen de abogado seguiría siendo dominante en las zonas rurales, menos pobladas (CRIBBET, 1975, págs. 315-16, 321). Las aseguradoras se estaban concentrando entonces en las ciudades, aprovechando las ventajas que proporciona su saturación. Asimismo, las compañías empezaron creando *title plants* en las áreas urbanas más pobladas y cuyos registros públicos presentaban mayores problemas (ROSENBERG, 1977, pág. 198). Poco más tarde, se critica que los costes de seguridad jurídica sean más altos en las áreas dotadas con *title plants* que en las áreas rurales donde basta con examinar los registros públicos (FORD, 1982, págs. 303 y 310).

De ser cierta esta relación de los costes, la explicación más atendible es la que toma los costes como causa, que no como consecuencia, de que se construyan *title plants*. Éstas se construyen y mantienen para reducir costes y, por tanto, es lógico que existan donde los costes son elevados. El dato observado es compatible con que la creación de *title plants* haya reducido el coste de proporcionar los servicios respecto al que se incurriría, de no haber

(42) Sucedió así en la ciudad Chicago, tras destruirse el Registro Público de todo el condado de Cook en el gran incendio padecido por la ciudad en octubre de 1871 (KURTZ y HOVENKAMP, 1988, págs. 1178, n. 4). En virtud de la ley conocida como *Burnt Records Act*, promulgada al efecto en febrero de 1872, se reconoció valor probatorio a los documentos de los ficheros privados, una vez consolidados los de las tres compañías de *abstracts*, que habían sido salvados del fuego (CTIC, 2001). De modo similar, la reconstrucción de los registros públicos tras la guerra civil española echó mano de escrituras y protocolos notariales.

(43) Este argumento refuerza las propuestas reformistas de crear el registro de derechos con base en los archivos propios de las compañías de seguros (véase, por ejemplo, JANCZYK, 1977, págs. 226-27).

sido creadas, en la misma jurisdicción. La comparación con las áreas rurales, de bajo coste, sería, entonces, irrelevante.

Por otro lado, esta selección de áreas urbanas encuentra un paralelo en la práctica habitual en el desarrollo de Registros de derechos, consistente en retrasar su aplicación en áreas rurales, quizá por tratarse de fincas de menor valor y ser menos necesaria la publicidad de derechos reales en las zonas rurales, en las que los vecinos se conocen personalmente y las transacciones se realizan entre ellos.

2.2.3. Regulación

La mayoría de los estados (35 de 50) requiere que las aseguradoras posean o tengan acceso a un Registro Privado que duplica las inscripciones en el registro de documentos (NYCE y BOYER, 1998; LIPSHUTZ, 1994, pág. 28). Este requisito contrasta con la situación en Europa, en donde las compañías que comercializan seguros de títulos incurren en menores costes de explotación que en los Estados Unidos, gracias a que no necesitan crear sus propias *titleplants* (44).

Esta restricción regulatoria, al igual que la prohibición de vender seguros de títulos sobre bases actuariales, probablemente desvía hacia la prevención *ex ante*, anterior a la transmisión, recursos que, en otro caso, se dedicarían a resolver disputas *ex post*. En esa medida, puede ser eficiente si la disputa *ex post* tiene un carácter más distributivo que la prevención *ex ante* o genera externalidades negativas. No obstante, siembra dudas a este respecto el que las pérdidas privadas derivadas de una evicción puedan ser superiores a las sociales (debido a que la transferencia de riqueza causada por la evicción no origina por sí misma un coste social). Como consecuencia, no es obvio si contribuye al interés social o tan sólo eleva las barreras de entrada (45). El asunto puede alcanzar mayor importancia a medida que, al automatizarse los registros públicos, sea más viable investigar los títulos directamente, sin necesidad de utilizar una *titleplañí* o archivo privado.

2.3. ECONOMÍAS DE ESCALA

Sean cuales sean la reglas que rigen la actividad registral, existen en ella economías de escala para un cierto ámbito geográfico o personal. Para un determinado espacio jurisdiccional, el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de recogida, depuración y archivo de la información actualizada sobre

(44) Se comentan estos asuntos más adelante en la sección 5.

(45) Véase ARRUÑADA y GAROUPA (2002).

la situación patrimonial de las fincas incurre en costes fijos, que no varían con el nivel de actividad. Como consecuencia, los costes unitarios, tanto medios como marginales, son decrecientes con la escala, la situación tecnológica es la propia del «monopolio natural». Resulta así óptimo que opere un único proveedor, quien podrá explotar al máximo las economías de escala.

En la mayor parte de los países, el carácter público del registro asegura que se alcancen muchas de estas economías de escala dentro de los registros, en el ámbito de lo público (46). Sucede así incluso en Francia, gracias a que el Registro de Documentos francés utiliza, desde 1955, un fichero de fincas que viene a constituir un índice real. Por el contrario, en los Estados Unidos, la intervención pública se reduce, en la mayor parte de los casos, a un Registro de Documentos organizado sobre la base de índices personales (47). Por este motivo, las economías de escala afectan a los proveedores de servicios privados de aseguramiento o *title assurance*, en la medida en que éstos se ven obligados a construir registros informativos privados. Las economías de escala operativas (que no actuariales) son así mucho más importantes en el seguro de títulos que las que puedan presentarse en otras ramas del sector asegurador, debido a la necesidad de utilizar las *title plants*, a que generalmente es necesario construirlas (48), y a que los costes en que es preciso incurrir para construirlas y mantenerlas son sustanciales (49), costes que por lo demás apenas varían con el volumen de operaciones (50).

(46) Aunque con sus propias dificultades. Por ejemplo, algunos de los registros creados en el siglo XIX, como el Registro de la Propiedad español, exhiben aún una distribución geográfica «capilar», pensada para una sociedad rural carente de medios de transporte y comunicaciones. Por el contrario, los registros más modernos, como el inglés, tienen menos oficinas de mucho mayor tamaño.

(47) La situación a este respecto está cambiando porque la informatización de los títulos permite acceder con rapidez a todos los relativos a cada finca. Se consideraba que en 2001 ya estaban informatizados los títulos de los últimos treinta años en la práctica totalidad de las áreas urbanas (según JOYCE D. PALOMAR, en comunicación personal al autor).

(48) En algunas jurisdicciones, varias compañías comparten la misma *title plant* (FORD, 1982, pág. 304; FRANTZ, 1999), pero la fórmula es minoritaria. Según la encuesta realizada por la ALTA en 1998, sólo el 3 por 100 de las compañías de títulos (*title agents and/or abstracters*) compartía un archivo de títulos con otras compañías (ALTA, 2000a).

(49) Un estudio elaborado por I. H. PLOTKIN (1978, pág. 31) concluía que las compañías dedican a la construcción y mantenimiento de las *title plants* la mitad o más de sus costes totales (VILLANI y SIMONSON, 1982, pág. 274, n. 6). Proporciona una idea adicional del elevado coste de las *title plants* el que los *title agents* europeos, al no necesitar dichas *title plants*, les baste con una comisión del 40 por 100 en vez del 75 al 85 por 100 que perciben los estadounidenses (L&E, 2000, pág. 33). La diferencia entre ambas comisiones encaja con la cifra de PLOTKIN. Para más información sobre la función de costes de los aseguradores de títulos, véase A. M. BEST (2000, págs. 11-12).

(50) El coste de mantenimiento de las *title plants* es fijo (LIPSHUTZ, 1994, pág. 28). Su construcción viene a sustituir capital por trabajo (VILLANI y SIMONSON, 1982, pág. 267),

Este hecho refuerza sin duda la tendencia a la concentración de las empresas proveedoras (51). En un caso famoso, las dos compañías propietarias de *title plants* en el Distrito de Columbia fueron acusadas por la Federal Trade Commission de incrementar los precios y reducir los servicios disponibles tras haber consolidado sus dos *plants* o archivos de títulos en uno solo. El caso se resolvió en agosto de 1998 cuando las compañías aceptaron segregar de nuevo sus archivos y devolver el exceso de precio percibido respecto a los contratos antiguos (FDC, 1999). Igualmente, para permitir la fusión de dos aseguradoras (LandAmerica y Reliance), la FDC exigió que una de ellas vendiera sus *title plants* en doce condados con el argumento de que «because of the county-specific way in which title information is generated and the local character of the real estate markets in which the title plant services are used, geographic markets for title plant services are highly localized» (FDC, 1999, en referencia al caso LandAmerica Financial Group, Inc.). A principios de los años noventa, Chicago Title también hubo de vender diversas *title plants* cuando compró Ticor (SCLAFANE, 1999). No obstante, es cierto que las *title plants* no constituyen una barrera de entrada infranqueable, como revela la construcción en fechas no muy lejanas de nuevas *title plants* en Chicago y Los Ángeles, con un coste unitario de unos tres millones de dólares (BURKE, 2000, págs. 1-30).

2.4. ECONOMÍAS DE ALCANCE

Existen también notables economías de alcance, tanto de origen productivo como contractual, asociadas, respectivamente, a la mejor coordinación y a los mejores incentivos de los protagonistas. Por este motivo, las compañías de títulos y las aseguradoras proporcionan servicios muy diversos, limitados

de forma similar a lo que sucede con la creación de un registro de derechos. En ambos casos, se invierten recursos en un activo de capital con el fin de facilitar posteriores exámenes de la calidad de los títulos. Los resultados del análisis estadístico de la evolución del sector, abordado en la sección 2.6, son coherentes con la existencia de costes fijos sustanciales. Los promotores de *title plants* virtuales consideran que éstas convierten costes fijos en variables (HARTLE, 1998a) y que reducen el tiempo de búsqueda en un 80 por 100 (HARTLE, 1997). Sin embargo, en la medida en que estas nuevas tecnologías más bien desplazan o desintegran verticalmente dichos costes fijos hacia proveedores externos, no modificarán realmente la estructura de costes del sector, sino que tan sólo distribuirán dichos costes de forma diferente entre los diversos agentes que integran la cadena vertical de producción.

(51) La absorción en 1999 de Chicago Title Corp. por Fidelity National Financial, para crear la empresa líder se justificó en su día por la necesidad de ganar economías de escala y cubrir todos los mercados, tanto en sentido territorial como comercial (SCLAFANE, 1999). Da una idea del volumen de las sinergias que se pretendían alcanzar el que Fidelity pagara una prima de absorción del 42 por 100.

sólo por la escasa permisividad de algunos Estados. Las compañías de títulos (los *title agents*, no los *underwriters* o aseguradoras propiamente dichas, aunque en muchos casos ambas figuras están integradas dentro de una misma empresa o grupo de empresas) se encargan a menudo de cerrar la transacción y son entonces responsables de registrar los documentos; así como de redactarlos o al, menos, reunir la información necesaria para redactarlos; mantener la cuenta desde la que se liquidará a todos los contratantes (*escrowaccount*); ejecutar la liquidación de todos ellos; liberar las hipotecas de los acreedores antiguos al serles pagada la deuda; y registrar las nuevas hipotecas (52). Al menos las empresas líderes intentan proporcionar un abanico aún más amplio de servicios, que incluye también los de tasación, información crediticia, reconocimiento, verificación regulatoria, y la gestión de embargos y reventas (53). Aparentemente, las restricciones principales que han existido para una mayor integración de funciones han sido y son aún de índole regulatoria.

La racionalidad de esta prestación conjunta de servicios reside en que se alcanzan economías notables cuando la misma entidad que decide el aseguramiento también presta los servicios complementarios. En el terreno productivo, surgen estas economías, principalmente, en la preparación de los documentos, el dictamen sobre la validez del título y la mediación contractual e inmobiliaria. La fuente de tales ahorros reside en que la prestación de todos esos servicios emplea en buena medida la misma información. En el terreno contractual, la ventaja reside en poder utilizar un mismo conjunto de salvaguardias, sobre todo reputacionales y siempre costosas de producir, para asegurar la prestación de un mayor número de servicios (54). Ciertamente, pueden surgir conflictos de intereses como consecuencia de esa actuación conjunta (55). No obstante, es posible controlar a bajo coste las consecuencias de esos conflictos mediante las oportunas inversiones de salvaguardia, de modo similar a lo que sucede en la preparación de acuerdos y documentos por una sola parte.

(52) La documentación en estas áreas se ha vuelto más compleja por las necesidades del mercado hipotecario secundario (LIPSHUTZ, 1994, págs. 5 y 7).

(53) Por ejemplo, el grupo líder, formado tras la adquisición de Chicago Title por Fidelity, proporciona todo tipo de servicios relacionados con bienes raíces, tanto residenciales como comerciales, entre los que se incluyen: seguro de títulos, servicios de depósito de fondos (*escrow*) y cierre de transacciones, valoración, información crediticia, servicios de reconocimiento sobre el terreno, verificación de cumplimiento regulatorio en relación con inundaciones, embargos y reventas. Todo ello a través de una red de 1.000 oficinas y 7.000 agentes (CTIC, 2001).

(54) Véase ARRUNADA (1995 ó 1996; 1999) para sendos análisis de fenómenos similares en los casos de los notarios latinos y los auditores de cuentas.

(55) La regulación de muchas jurisdicciones estadounidenses incluso obliga y, sobre todo, obligaba en el pasado a una mayor separación. La restricción podría obedecer tanto al deseo de proteger el poder de mercado de los operadores locales como a los usuarios de los servicios.

La integración de las fases sucesivas del proceso productivo (confección del *abstract*, opinión jurídica, formalización, aseguramiento) disfruta así de importantes ventajas, pues facilita la coordinación y alinea los incentivos de los participantes. La integración posibilita la aplicación de estándares y rutinas que mejoran la coordinación entre los encargados de confeccionar los *abstracts*, elaborar sobre ellos la opinión jurídica y, a partir de ésta, introducir condiciones, ofertar y suscribir una determinada póliza de seguro. Si bien fórmulas similares de coordinación podrían ser y son contratadas entre empresas y profesionales más o menos independientes, difícilmente adquirirían el mismo grado de eficacia. Asimismo, la integración permite alinear y quizá, sobre todo, reducir la potencia de los incentivos de los participantes, logrando así un mejor control de la calidad de los insumos intermedios, el *abstract*, el dictamen y la propuesta de póliza, para conseguir un producto final más ajustado.

2.5. EL IMPORTE DE LAS PRIMAS

La Tabla 3 proporciona un resumen de los precios del seguro de títulos en cada estado, calculado a partir de los datos proporcionados por BOACKLE (1997), obtenidos mediante una encuesta dirigida fundamentalmente a empleados de las compañías aseguradoras. La prima a pagar crece menos que proporcionalmente con la cuantía asegurada. Para una finca de 50.000 dólares, el seguro de propietario cuesta un 3,55 por 1000, pero este porcentaje decrece hasta el 2,44 por 1000 para fincas de un millón de dólares. Estas primas son ligeramente inferiores para las pólizas de acreedor y se sitúan a unos niveles similares a las estimaciones de diversos autores, que proporcionan una prima media del 3,5 por mil para el seguro de propietario (JOHNSON, 1966, pág. 393; FORD, 1982, pág. 304; BOSTICK, 1987, pág. 63; VARGAS, 1994, pág. 95) y del 2,5 por 1000 para el seguro de acreedor. La prima aumentó en la última década del pasado siglo (BURKE, 2000, págs. 1-12).

Estas estimaciones han de tomarse con cautela, no obstante. La información sobre precios es confusa debido a los diversos grados de integración de funciones por parte del asegurador y la correlativa presencia de agentes independientes. En los precios anteriores suele entremezclarse el coste de la búsqueda y otros servicios. JOHNSON cifraba el componente fijo para retribuir la actividad de búsqueda en sólo 70 dólares (1966, pág. 404). VARGAS (1994, pág. 95) estima en un 1 por 100 adicional los gastos de búsqueda y cierre. Un tercer autor, estimaba en 1999 en un 1 por 100 del valor asegurado el coste total de la búsqueda y del seguro para una casa de precio medio (JACOBUS, 1999, pág. 117). Las medias de la Tabla 3 incluyen la búsqueda en 21 estados. Al analizar los precios mediante regresión estadística, empleando los datos de BOACKLE (1997), encontramos que el efecto adicional de la búsqueda sobre el

precio del seguro de propietario se sitúa entre 192,72 y 519,03 dólares para fincas de 50.000 y un millón de dólares (ARRUÑADA, 2002, pág. 587). En cuanto a los costes de cierre, MS HomeAdvisor proporciona una media de 700 dólares, que encaja con un 1 por 100 para una casa de 70.000 dólares.

TABLA 3
PRECIO DEL SEGURO DE TÍTULOS EN ESTADOS UNIDOS HACIA 1997

		Valor de las fincas aseguradas (\$)				
		50.000	100.000	200.000	500.000	1.000.000
Póliza de propietario	Cuantía de la prima (\$)	177,43	348,57	593,98	1.342,93	2.444,48
	Prima correspondiente a \$1.000 de cobertura	3,55	3,48	2,96	2,68	2,44
Póliza de acreedor	Cuantía de la prima (\$)	147,40	283,11	504,04	1.149,21	2.099,30
	Prima correspondiente a \$1.000 de cobertura	2,95	2,83	2,52	2,30	2,10
Coste de la búsqueda o investigación (\$)		192,72	230,11	248,74	372,37	519,03

Fuente: Elaboración propia mediante regresión estadística con los datos sobre precios estatales medios proporcionados por BOACKLE (1997). Las estimaciones fueron obtenidas mediante un modelo de mínimos cuadrados ordinarios que utiliza 14 variables artificiales para representar las cuantías, tipos de póliza y realización o no de una búsqueda. Todos los coeficientes son significativos a un nivel de confianza superior al 97,2 por 100; $R^2_{adj} = 0,8751$; $N = 484$.

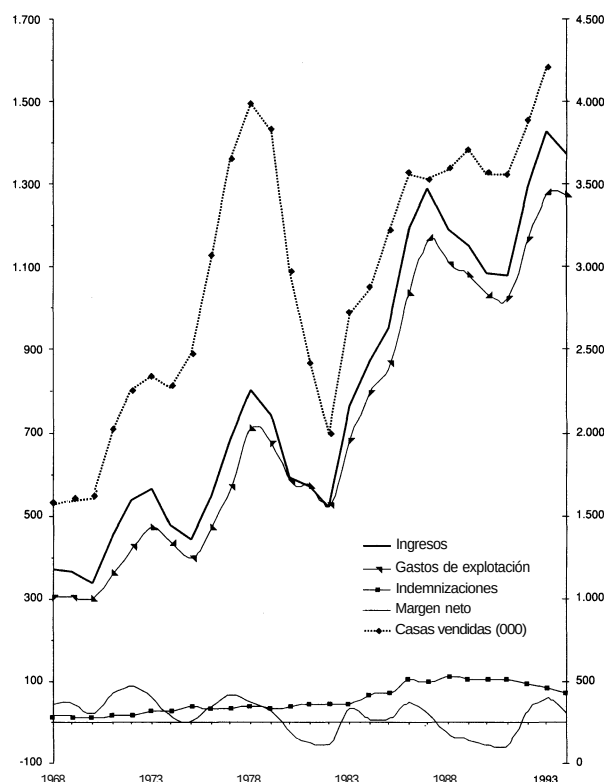
2.6. VOLATILIDAD DE LOS RESULTADOS Y COSTES FIJOS

Como refleja la Figura 1, tanto los ingresos como los gastos de explotación de las compañías aseguradoras fluctúan notablemente y lo hacen en función de los ciclos de la actividad inmobiliaria (56). Un simple indicador

(56) TODD y MCENALLY (1974) analizan un período anterior en el que se observa una variabilidad similar.

de actividad inmobiliaria, el número de casas no nuevas vendidas durante el año, explica la mayor parte de la variación en los ingresos y los gastos de las aseguradoras (57). Además, la tasa de variación en los ingresos está muy relacionada con el incremento en el número de casas vendidas, con un coeficiente de determinación del 76,42 por 100.

Figura 1. Evolución en el período 1968-1994 del sector de seguro de títulos en los Estados Unidos: ingresos, gastos de explotación, indemnizaciones y margen neto (millones de dólares de 1968) y número de casas vendidas (miles de unidades, escala derecha).



Fuente: elaboración propia con datos de ALTA (1996).

(57) Los respectivos coeficientes de determinación son, entre los años 1968 y 1994, del 49,53 por 100 y del 47,72 por 100, en unidades monetarias nominales, pero ascienden hasta el 65,55 y 62,22 por 100 cuando se emplean cifras de ingresos y gastos reales.

Aparentemente, los gastos de explotación varían en una medida similar a los ingresos. Sin embargo, un análisis más cuidadoso revela que existen importantes diferencias en la evolución de ambas magnitudes. En concreto, si bien los gastos de explotación aumentan con el volumen de actividad, exhiben un importante elemento fijo, como pone de relieve la siguiente regresión estadística (58):

$$AGE = 3,8047 + 0,6921 AI,$$

donde *AGE* representa la tasa de incremento anual de los gastos de explotación y *AI* es la tasa de incremento anual de los ingresos durante el período entre 1968 y 1994 (59). La estimación anterior significa que en ese período era de esperar que los gastos aumentasen un 3,8 por 100 incluso en los años en que la facturación permanecía constante; que en los años malos los gastos aumentarían en mayor medida que los ingresos; y, viceversa, que cuando las ventas se disparaban los gastos no se elevaban en igual medida. Por ejemplo, a un descenso del 20 por 100 en la facturación, se asociaba un descenso del 10,04 por 100 en los gastos, mientras que a un incremento del 20 por 100 en las ventas correspondía un aumento medio del 17,65 por 100 en los gastos.

Por otro lado, la variación en el volumen de las indemnizaciones apenas guarda relación con los cambios en el volumen de facturación anual. La regresión estadística entre sus tasas porcentuales de variación interanual, da como resultado

$$AID = 10,8869 + 0,2536 AI,$$

donde *AID* representa la tasa de incremento anual de las indemnizaciones y *AI* la del incremento anual de los ingresos entre 1968 y 1994, pero ni el coeficiente de *AI* ni la propia regresión resultan estadísticamente significativos ($t = 1,052$; $R^2 = 0,0441$).

Como consecuencia lógica de las relaciones anteriores, los beneficios fluctúan más que proporcionalmente con los ingresos, de modo que se obtiene la relación

$$ARE = -62,569 + 6,200 AI$$

donde *ARE* representa la tasa de incremento anual de los resultados de explotación y *AI* la del incremento anual de los ingresos (60).

(58) Los tests estadísticos son satisfactorios: $t = 3,761$ y $13,439$, respectivamente; con $R^2 = 0,8827$.

(59) Para ROUSSEL y ROSENBERG (1981, pág. 642, n. 3), los costes fijos llegan a representar un 85 por 100 del total.

(60) El coeficiente de *AI* es significativo ($t = 2,351$), pero no la constante ($t = -1,208$); $R^2 = 0,1872$.

En la evolución de la estructura de resultados del sector destaca en las últimas décadas el aumento de las indemnizaciones entre 1980 y 1990; así como el crecimiento de los gastos de explotación por encima de los ingresos; las fuertes oscilaciones de los márgenes, como consecuencia del carácter cíclico de la actividad y del aumento de las indemnizaciones; y el carácter negativo del margen bruto en buen número de años. Además, los datos disponibles sobre rentabilidad indican que durante años ésta ha sido inferior a la de otros sectores regulados (VILLANI y SIMONSON, 1982, pág. 267).

Es también notable la escasa proporción de los ingresos dedicada a pagar indemnizaciones, entre el 3,6 y el 10 por 100, que es consecuencia de la naturaleza del seguro de títulos, que, como ya se ha comentado más arriba, no va dirigida a asumir riesgos futuros sino a prevenirlos, detectando y sanando errores pasados. No obstante, las indemnizaciones también experimentaron un crecimiento notable, pasando de representar el 3,97 por 100 de la facturación en 1968 al 10,03 por 100 en 1991. Esta tendencia creciente sólo se detuvo en los años finales de los que se dispone de datos (cayó hasta el 5,38 por 100 en 1994), como consecuencia, según la American Land Title Association (ALTA, 1996, pág. 23), del aumento de los ingresos y del mayor número de operaciones de bajo riesgo (refinanciaciones).

3. REGULACIÓN PÚBLICA

3.1. IDEA GENERAL: EXCLUSIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA Y REGULACIÓN ESTATAL

La regulación del sector asegurador en los Estados Unidos ha sido tradicionalmente un asunto estatal. Hasta una famosa sentencia del Tribunal Supremo, en 1944, se consideraba un comercio local y, por tanto, estaba excluida de la política de defensa de la competencia. Desde la McCarran-Ferguson Act, promulgada al año siguiente, el Congreso delegó los poderes regulatorios en los estados. En su mayor parte, los estados han limitado la competencia en el negocio asegurador, lo que, en el caso del seguro de títulos va dejando fuera un número cada vez mayor de servicios complementarios, como los servicios de *escrow*. Además, la protección legal ha sido insuficiente para algunas formas de regulación, como la fijación oligopolística de los precios, que ha sido eliminada (BURKE, 2000, págs. 14-3 a 14-25).

Las regulaciones estatales suelen incluir: la definición del negocio regulado, la supervisión de las compañías de títulos; la exigencia de forma societaria y autorización; limitaciones en cuanto a los servicios que pueden prestarse, como son la obligación de utilizar una *title plant* y realizar una búsqueda, y la prohibición de vender otros seguros diferentes; normas sobre

el contenido de la póliza; administración de precios (61); regulación de la solvencia de las aseguradoras; y reglas para la protección de los consumidores (PALOMAR, 2000, capítulo 18).

En los años setenta, las organizaciones de defensa del consumidor empezaron a protestar contra la supuesta subordinación del seguro de títulos a las necesidades de los acreedores en detrimento del interés de los clientes finales, lo que conduciría a ampliar la cobertura y mejorar la solvencia de las aseguradoras a costa de que los clientes, por lo demás escasamente informados en estas transacciones no repetitivas, pagasen precios más elevados (ROSENBERG, 1977, págs. 199-200). Como consecuencia, se adoptó en 1974 la Real Estate Settlement Procedures Act (RESPA) que obliga a entregar presupuestos del costes de los servicios y prohíbe diversas prácticas tradicionales, como las comisiones.

Adicionalmente, se intensificó la regulación del sector en muchos estados, que instauraron diversos sistemas de autorización de precios que incluyen: prohibición de comisiones a abogados y agentes inmobiliarios por el envío de clientes; reducción de precios en cuando ha sido emitida una póliza sobre la misma finca en los años previos; subvención de las pólizas de cuantía pequeña por las de cuantía elevada, agravando la volatilidad del sector; precios inferiores a los necesarios para proporcionar una rentabilidad acorde con la volatilidad del sector (ROSENBERG, 1977, págs. 202-205).

Se comentan a continuación, con más detalle, diversas prácticas sectoriales que han sido objeto de considerable polémica y, eventualmente, de regulación restrictiva.

3.2. COMPETENCIA EN COMISIONES («REFERRALS, REVERSE COMPETITION» Y «CONTROLLED BUSINESS»)

En los años setenta y ochenta tuvo lugar una notable polémica en torno a diversas formas indirectas de competencia entre aseguradoras. En esos años, no existía competencia en precio y las compañías competían mediante las comisiones y descuentos (*kickbacks*, *rebates*) que pagan a los intermediarios cuando éstos les refieren clientes.

La razón última reside, a juicio de los observadores del sector, en la situación informativa del cliente final. Por un lado, éste suele adquirir el seguro a través de un intermediario, ya se trate de un banco, un agente inmo-

(61) En 27 estados, las primas de las pólizas o bien son fijadas directamente por el órgano regulador o están sujetas a su aprobación previa o éste puede suspenderlas tras haberle serle comunicadas, comunicación a la que están obligadas las aseguradoras (A. M. BEST, 2000, pág. 16).

biliario, un abogado, un constructor, etc. Además, la transacción tiene carácter ocasional para el cliente y recurrente para el intermediario. Por último, el cliente responde en escasa medida a variaciones en el precio del seguro. Es lógico considerar relativamente inelástica respecto al precio la demanda de aquellos servicios, como es el seguro de títulos y, en general, todos los de garantía jurídica, que facilitan las transacciones pero presentan un coste muy reducido respecto a la cuantía de éstas y al coste de otros servicios (sobre todo, la intermediación inmobiliaria y los intereses) (62). En consecuencia, el intermediario recomienda como aseguradora a aquélla que le paga una comisión más alta y no la que ofrece un producto más económico.

Se afirmaba incluso la existencia de competencia inversa (*reverse competition*), que consistiría en que las compañías compitiesen entre sí en elevar las comisiones, para retribuir mejor a los intermediarios, elevando simultáneamente los precios al cliente final (HOFFLANDER y SHULMAN, 1977, págs. 444-445; ROUSSEL y ROSENBERG, 1981, pág. 644). Tras ser prohibido este tipo de comisiones por la sección 8 de la RESPA, los intermediarios que colocan los seguros (en especial, los agentes inmobiliarios) han tendido a integrarse verticalmente hacia arriba, estableciendo agencias de seguros e, incluso compañías aseguradoras, para seguir percibiendo esos beneficios, práctica que se ha conocido como negocio controlado o *controlled business* (HOFFLANDER y SHULMAN, 1977). Ambas prácticas podrían explicar el que, simultáneamente, los precios fueran excesivos y, a la vez, las compañías no ganaran más que beneficios normales (63).

Estas prácticas pueden interpretarse, sin embargo, como un mero síntoma inofensivo de la falta de competencia en precio entre las aseguradoras (WHITE, 1984), en aplicación directa de los modelos de competencia en variables distintas del precio (64), lo que es coherente con que los precios del seguro no caigan tras ser prohibidas las comisiones. Según este argumento, la causa de que las aseguradoras pagasen elevadas comisiones residía en que sus precios eran muy elevados, y no al revés. La naturaleza del seguro de títulos, su

(62) Véase, por ejemplo, VILLANI y SIMONSON (1982, pág. 265) o HOFFLANDER y SHULMAN (1977, págs. 437-38). Las modernas teorías sobre la cuasi-racionalidad del sujeto económico apoyan esta consideración, en especial las relativas a las dificultades para apreciar pequeñas diferencias relativas. Por un lado, un incremento sustancial en el precio de un servicio como el seguro de títulos tiende a pasar inadvertido al ir asociado a pagos muy superiores, tanto por gastos de mediación e impuestos, como por el importe de la propia compraventa, como consecuencia de fenómenos perceptivos similares a los descritos por la ley general de la psicofísica, de WEBER-FECHNER, según la cual la capacidad para notar la diferencia en un estímulo está relacionada con la intensidad original del estímulo, más que con la magnitud de la diferencia (FRANK, 1991, pág. 244).

(63) Son de esta opinión, entre otros, KURTZ y HOVENKAMP (1988, pág. 1209), VILLANI y SIMONSON (1982, pág. 267) y FORD (1982, pág. 300).

(64) Véanse STIGLER (1968) y WHITE (1972).

distribución y la elasticidad de la demanda llevan a que esa competencia en variables distintas del precio se vuelque en los intermediarios que refieren a los clientes y no en los clientes, como sucede en otros sectores, en los que se observa típicamente competencia en la calidad de servicio (banca, líneas aéreas y otros sectores antes de ser liberalizados). Con todo, el cliente final puede beneficiarse de esta competencia indirecta que viene a romper el supuesto oligopolio del que resultan los precios oficiales.

No obstante, el que los beneficios alcancen o no al cliente final depende de que los intermediarios estén o no, a su vez, en competencia. Si existe competencia entre intermediarios, estarán dispuestos a bajar sus precios en sus otros servicios con tal de ganar al cliente, pues compensan la pérdida con la ganancia que obtienen en la intermediación del seguro. (Obviamente, por simplicidad, las dificultades que pueden existir para controlar a los directivos y empleados de los intermediarios, las cuales constituyen una fuente adicional de distorsiones.) Por el contrario, los intermediarios y no los clientes finales podrían resultar beneficiados por estas prácticas en la medida en que, a su vez, no se encontrasen en competencia y pudieran por tanto extraer una mayor renta de monopolio (65). En esa situación, una prohibición eficaz de todo tipo de comisiones (incluidas las que se obtienen vía integración vertical) no conllevaría una reducción del precio final pagado por el cliente, pero sí un reparto diferente de la renta de monopolio entre el intermediario y la aseguradora, más favorable para esta última (WHITE, 1984, pág. 313).

Es de interés señalar que se produce un fenómeno parecido en un entorno institucional tan diferente como el español. En España, la fijación de precios notariales da lugar a que algunos notarios tiendan a competir entre sí elevando la calidad de servicio (lugar y horario de la firma de escrituras, por ejemplo) e incluso reduciendo el precio en la intermediación de hipotecas para obtener de los intermediarios (en este caso, bancos y empresas inmobiliarias) la referencia de clientes a los que aplican los precios oficiales por intervenir en la compra-venta que está generalmente asociada a la hipoteca. Asimismo, no está claro hasta qué punto las gestorías, que se encargan de realizar trámites de escaso valor añadido, cobran por ellos, sin embargo, precios comparativamente elevados.

La presencia de indicios similares en entornos institucionales tan diferentes podría sugerir que las circunstancias informativas generan oportunidades de extracción de rentas para aquellos participantes que disfrutan de una posición menos competitiva en la cadena de valor. En concreto, el escaso interés

(65) Se ha afirmado que ha sido éste el caso de los agentes inmobiliarios (HOFFLANDER y SHULMAN, 1977, pág. 443). Sin embargo, incluso si existían restricciones a la competencia en precio, es concebible que se produjera en este sector una competencia intensa en variables de calidad, lo que favorecería a los consumidores.

del cliente por informarse en una adquisición tan ocasional y en la que, además, su preocupación central reside en las condiciones fundamentales de la transacción (precio de la vivienda y, como mucho, el tipo de interés del préstamo hipotecario) es fuente de asimetrías informativas notables, sea cual sea el entorno institucional (66).

3.3. PRIMAS CRECIENTES CON LA CUANTÍA

Se ha dudado de si la estructura de precios del seguro está ligada a su coste. Por ejemplo, FORD argumenta que el coste no está relacionado *de ninguna manera* con la cuantía asegurada (1982, pág. 305, énfasis añadido). Sin embargo, hay razones para pensar que tanto el coste del seguro como el de la búsqueda crecen con la cuantía.

Por un lado, para la prima de riesgo (que no considera los costes fijos ni los variables incurridos en búsquedas, exámenes, documentación ni cierres), es razonable esperar que exista una relación creciente (como la propia autora parece reconocer en cuanto a las indemnizaciones por créditos refaccionarios), y aun lineal, entre coste y cuantía. Tampoco parece sólido el argumento de que parte de la prima de riesgo es retenida por los abogados y agentes que venden muchos de los seguros, pues parece lógico que sirva para retribuirles por el riesgo creciente que también asumen cuando certifican títulos de mayor cuantía. Este riesgo guardaría relación con la posibilidad de incurrir en responsabilidad profesional, sufrir un aumento en la prima de su seguro de responsabilidad civil o perder la autorización de la aseguradora.

Por otro lado, también parece razonable que los costes de la búsqueda crezcan con la cuantía. Al aumentar el valor de un inmueble, es probable que aumente el número y complejidad de los derechos reales asociados al inmueble. Por tanto, será más costoso dictaminar cómo se ven afectados por el negocio que se pretende asegurar. En nuestra estimación con los datos de BOACKLE (1997), los precios de la búsqueda resultan crecientes con la cuantía. FORD (1982, pág. 305) manifiesta, en esta línea, que los precios de los demás servicios también están ligados a la cuantía; pero no aporta datos y su afirmación se contradice con las de otros autores, que hablan de precios fijos: por ejemplo, 70 dólares por la actividad de búsqueda (JOHNSON, 1966, pág. 404).

(66) Véase cómo insisten en este aspecto muchos de los contenidos del servicio de Internet «Home Advisor», creado por una filial de Microsoft (homeadvisor.msn.com).

3.4. CESIÓN DE PÓLIZAS («ASSIGNMENT OF POLICIES»)

Se ha discutido por qué la garantía que proporciona una póliza no suele cederse, sino que el contrato estándar establece que la póliza «no continuará en vigor a favor de algún comprador que la adquiera del asegurado en relación con dicho interés o propiedad» (VARGAS, 1994, pág. 160). Se argumenta que, con la cesión, disminuiría la demanda de las aseguradoras, al quedar restringidas las tareas de búsqueda a los cambios contemporáneos (VARGAS, 1994, pág. 160). Sin embargo, esta restricción de la búsqueda es práctica habitual, sobre todo cuando es la misma aseguradora la que emite la nueva póliza (McCoRMACK, 1992, pág. 117, n. 231).

Se ha argumentado que la cesión generaría confusión en el comprador y eventual cesionario, quien tendería a creer que el seguro cubre riesgos posteriores a la firma de la póliza por el vendedor y eventual cesionista (JOHNSON, 1966, pág. 401). Sin embargo, esta confusión, además de improbable, sería subsanable condicionando la cesión a que el asegurador hubiera de informar al comprador, como viene a conseguir de hecho la práctica de condicionar las pocas cesiones que se realizan a la aprobación del asegurador (JOHNSON, 1966, pág. 401).

3.5. RENOVACIÓN DE PÓLIZAS («REISSUE POLICIES»)

También han sido objeto de controversia los precios aplicados cuando el título del inmueble ya había sido asegurado previamente. Las compañías suelen conceder una prima reducida o *reissue rate* cuando aseguran por segunda vez el título sobre un inmueble, si bien sólo en aquellos estados que permiten a las aseguradoras investigar por sí mismas la calidad del título (67). La cuantía de este descuento parecen haber ido en aumento (68).

A este respecto, en la literatura se han aducido argumentaciones basadas en que es preciso revisar tanto los derechos creados desde que se firmó la póliza original como los cambios en los derechos anteriores a dicha firma, motivados sobre todo por nuevas decisiones judiciales (por ejemplo, JOHNSON,

(67) Según JOYCE D. PALOMAR, en comunicación personal al autor. Según BOACKLE (1997), sólo dicen practicar este descuento informantes de 19 estados.

(68) Así, en los años sesenta, se afirmaba que «in recognition of some duplication in underwriting and the lower cost of a limited search and examination, some carriers have begun to provide of a discount when insurance on realty is applied for by a new owner within a specified period of time», descuento que se cifraba entre sólo el 20 y el 30 por 100. Su importe se calculaba sobre el valor asegurado en la primera póliza y solía decrecer con el tiempo transcurrido desde el seguro anterior (JOHNSON, 1966, pág. 401). En la actualidad, el descuento es más bien del 50 por 100.

1966, pág. 401). En ambos casos, es dudoso, sin embargo, que el coste de la nueva póliza sea equivalente al de la antigua.

Al intentar justificar esta práctica de precios, la American Land Title Association efectúa afirmaciones aparentemente contradictorias en un mismo documento («Title Insurance-Common Misconceptions»). Por un lado, señala que, al asegurar un título con ocasión de una segunda venta que se produzca al poco tiempo de contratar un seguro con ocasión de una primera venta, virtualmente todos los títulos anteriores tienen que ser reexaminados (pág. 3). Sin embargo, reconoce que, si la misma compañía investiga una propiedad dos veces, la segunda vez no necesita examinar los títulos ya examinados la primera vez, excepto si algún asunto no quedó bien resuelto (pág. 4). Adicionalmente, reconoce que en muchos lugares las compañías pueden adquirir «back titles» de otras compañías y a menudo la adquirente se fía de la búsqueda efectuada por la otra compañía (pág. 4). No está claro qué significa esta adquisición ni cuál es el grado de repetición del examen. Ciertamente que los títulos anteriores pueden evaluarse de forma distinta con el paso del tiempo, debido a cambios en las leyes o la jurisprudencia, pero no parece razonable que el nuevo examen sea tan costoso como el examen original.

Cabe formular cuatro posibles explicaciones: (a) El descuento es pequeño porque el sistema de registro de documentos es abierto: siempre pueden entrar otros títulos en el Registro los cuales demuestren la nulidad de los títulos anteriores. (b) Como los precios están regulados, se intenta esconder información relevante. (c) Se fijan los precios de las pólizas con independencia del coste de la búsqueda y de la calidad de los registros en el que están registrados los títulos para facilitar la supervisión de un oligopolio. Dentro de esta hipótesis, la oscuridad sobre si revisan o no más atrás del aseguramiento precedente podría sugerir que, si bien rara vez revisan más atrás, sí han de decir que revisan a menudo; para así convencer a los reguladores de que la actividad es más costosa de lo que realmente es. Asimismo, (d) tal vez la estructura general de los precios no puede interpretarse por separado. Por ejemplo, la fijación de precios relativamente elevados para (i) la renovación (respecto a una primera póliza) y para (ii) la contratación simultánea de pólizas de propietario y acreedor (respecto a la contratación de sólo una de ellas) podría atribuirse a la necesidad de acercar los precios efectivos a los costes marginales, en un contexto en el que la regulación parece haber impuesto la subvención de las operaciones pequeñas por las grandes. Esta tercera hipótesis predice que ambas distorsiones en los precios (*i* e *U*) se reducen al aumentar la cuantía de las operaciones.

3.6. SUBVENCIÓN DE PEQUEÑOS CLIENTES

Por otro lado, se ha discutido la existencia o no de una subvención implícita entre tipos de clientes, de modo que los grandes clientes empresariales subvencionan a los clientes particulares, como consecuencia de que los costes fundamentales son los de prevención y no los de indemnización; que los de prevención no varían en gran medida con la cuantía; y que, en cambio, los precios —que, a menudo, al menos hasta los años ochenta, se establecían en comisiones sectoriales— se han basado tradicionalmente en el volumen asegurado (69).

Estimaciones preliminares realizadas por el autor con base en los datos de BOACKLE (1997) y NYCE y BOYER (1998), son consistentes con que, respecto a una situación de precios libres, su establecimiento por el regulador parece *eleva*r los precios. Además, parece hacerlo en mayor proporción para los inmuebles de mayor cuantía. Surgen dudas notables, sin embargo, sobre la confianza de estos resultados, al tener en cuenta que los grandes operadores deberían ser capaces (y más en la actualidad, dada la mayor presión competitiva) de conseguir rebajas de precios. Es más, las compañías afirman que negocian o conceden precios especiales en 46 estados (BOACKLE, 1997).

3.7. SOLVENCIA

Las regulaciones estatales suelen incluir regímenes de supervisión dirigidos a fomentar una gestión prudente, lo que incluye las oportunas dotaciones de reservas. Además de las quiebras de los años treinta, el sector sufrió crisis agudas en 1972-1974 y 1981-1992, como se evidencia en la evolución histórica de sus márgenes (sección 2.6). Las causas de estas crisis fueron, además de los habituales vaivenes del mercado inmobiliario, generalmente asociados a cambios en el tipo de interés, aumentos en el volumen de indemnizaciones, a menudo asociados a un aumento en la incidencia del fraude.

En la última crisis, las empresas presentaban, además, unos balances poco sólidos, pues habían aumentado notablemente su endeudamiento, según LIP-

(69) Esta opinión es común entre autores estadounidenses. Véanse ROSENBERG (1977, pág. 201), quien comenta que en 1973 las pólizas por encima de 31.000 dólares subvencionaban a aquellas por debajo de esa cifra; PLOTKIN (1978, págs. 42-45); ROUSSEL y ROSENBERG, quienes citan un informe del Estado de Ohio que estimaba el volumen de esta subvención en un 20 por 100 de la facturación total (1981, pág. 645); WHITE (1984, págs. 311-12); y ALTA, «*Title Insurance: The Beginning*», pág. 4; «*Title Insurance: Common Misconceptions*», pág. 1. Constituyen una excepción VILLANI y SIMONSON, al opinar que estas subvenciones de grandes a pequeños clientes son pequeñas, si es que existen (1982, pág. 268).

SHUTZ (1994, págs. 12-15), quien atribuye esta situación a que por entonces gran parte de las empresas del sector estaban infracapitalizadas como consecuencia de la regulación. Sea cual sea la causa, la solvencia de las empresas del sector se vio en entredicho en esa época. Entre 1989 y 1991, tres de las principales fueron absorbidas cuando se encontraban en muy mala situación financiera y en 1989 quebró una de tamaño medio. Hasta entonces, desde que la Gran Depresión de los años treinta llevó a la quiebra a tres de las cuatro compañías de seguro de títulos que operaban en Nueva York (70), sólo tres aseguradores pequeños y de ámbito regional habían entrado en crisis, en 1965, 1978 y 1991.

Desde 1994, Fannie Mae, la agencia cuasi-gubernamental encargada de adquirir ciertas hipotecas residenciales en el mercado secundario, requiere que los prestamistas hipotecarios contraten con aseguradores cuya solvencia haya sido verificada por un agencia independiente cada seis meses (NYCE y BOYER, 1998; RICHARDS, 1998). «Criteria for its ratings include: current assets versus current liabilities; the quality of assets; whether there are investments in subsidiaries; distribution systems; loss experience; statutory premium reserve requirements; and the quality of reinsurance». Los operadores comerciales e inmobiliarios suelen tener en cuenta esta evaluación al elegir compañía (PAIRE, 1999).

Para valorar la solvencia general del sector, ha de tenerse en cuenta que las compañías estadounidenses no suelen reasegurar sus riesgos fuera del sector. Tradicionalmente, las aseguradoras contrataban una cobertura de pérdidas máximas fuera del sector, con Lloyds, pero el aumento de las indemnizaciones experimentado en los años setenta hizo desaparecer esta práctica hacia 1984, la cual sólo se ha recuperado de forma incipiente desde entonces (LIPSHUTZ, 1994, págs. 19-20). En la actualidad suelen coasegurar algunos riesgos entre sí. Se trata por ello, en la práctica, de un coaseguro, que no proporciona una solución efectiva ante muchos riesgos. Curiosamente, el principal operador europeo sí funciona sobre la base de reaseguros, con Lloyds, AXA y Marsh, lo cual encaja con su orientación actuarial y debe llevarnos a considerarlo más como un *title agent* que como un asegurador.

4. EL FUTURO DEL SEGURO DE TÍTULOS EN LOS ESTADOS UNIDOS

Pese a las sustanciales diferencias del entorno jurídico, el seguro de títulos estadounidense se está viendo sujeto a transformaciones similares a las

(70) Véanse LIPSHUTZ (1994, págs. 11 y 20-21) y BOSTICK (1987, pág. 55, notas 1 y 2).

que tienen lugar en los sistemas de seguridad jurídica preventiva de otros países, como consecuencia de verse afectado por similares cambios en la demanda y en la tecnología productiva. Los factores causales de estos cambios guardan relación, más que con las nuevas tecnologías informáticas, con dos factores más fundamentales. Por un lado, la estandarización de los derechos en las transacciones sobre inmuebles residenciales. Por otro lado, el desarrollo de grandes operadores. Éstos, al poner en juego importantes activos reputacionales, pueden ejercer sus funciones contractuales de modo imparcial, pese a ser parte en la transacción. Además, por su mayor tamaño y diversificación, están en condiciones de auto-asegurar un mayor volumen de riesgos.

4.1. LA ESTANDARIZACIÓN DE LAS TRANSACCIONES RESIDENCIALES

En todos los países, incluido Estados Unidos, la actual configuración del sistema de transmisión inmobiliaria presupone un tipo de contratación más o menos trasnochada, que cabe calificar como decimonónica. Está caracterizada, fundamentalmente, porque cada una de las transacciones es especial y porque en la mayoría de ellas las partes representan similares funciones contractuales. En la actualidad, sin embargo, muchas transacciones están estandarizadas y en la mayoría de ellas una de las partes desarrolla un papel mucho más activo en cuanto a la preparación de los contratos y la salvaguardia de la contratación (71). En consecuencia, gran parte de la adaptación a los nuevos tiempos guarda relación, precisamente, con la necesidad de aprovechar la reputación de los grandes operadores para abaratar la contratación.

En ese contexto, se dice que el sector del seguro de títulos confronta una disyuntiva estratégica complicada (LIPSHUTZ, 1999a y 1999b). Por un lado, si no reacciona al cambio en las circunstancias, perdería su independencia y tendería a desaparecer. En última instancia, el seguro de títulos sería añadido al seguro de hogar y suministrado a un coste muy bajo por las entidades que comercializan hipotecas, los *mortgage originators*. También seguirían un destino similar los abogados especializados en transmisiones inmobiliarias (*closing attorneys*), si persistiesen en cobrar honorarios propios de la asistencia jurídica por lo que es en esencia un servicio no jurídico.

Alternativamente, defendía Lipshutz que las aseguradoras de títulos liderasen el cambio, manteniendo su «*panoply of technical closing arcana*» sólo para transacciones comerciales, pero suministrando a un precio mucho más bajo servicios estandarizados idóneos para las transacciones residenciales. En este contexto, LIPSHUTZ resumía la situación empleando como símil las trans-

(71) Véase, sobre las consecuencias de estos fenómenos para el notariado español, ARRUNADA (2001b).

formaciones producidas hace ya años en la industria relojera: el sector ha conseguido fabricar un «Rolex», pero los usuarios demandan un «Seiko», un producto de menor coste pero más fiable.

Como reflejo del tipo de segmentación que el mercado moderno demanda, la metáfora es elocuente. Aparece teñida, sin embargo, de un pesimismo excesivo en un punto, quizá como fruto de la simplificación que desde la economía se suele hacer del funcionamiento de estos sectores. Se olvida que, para proporcionar un seguro de títulos, para saber realmente «of every valid lien on residential real estate in real time», los intermediarios financieros habrían de desarrollar sus propias *titleplants*. No les bastaría con saber, como quizá algunos ya pueden saber actualmente, de cada hipoteca destinada al mercado secundario, sino que necesitan información acerca de todo tipo de cargas, por lo que, implícita en el escenario descrito, está la creación de un único registro privado que incorpore toda la información de las actuales *titleplants*.

Eso no impide que la metáfora de los relojes sea ilustrativa e, incluso, aplicable a algunos países europeos. Sucede así, sobre todo, cuando se considera la escasa fiabilidad de los relojes Rolex, de automatismo mecánico, en comparación con los relojes más modernos, que incorporan tecnología de cuarzo. Al igual que en los Estados Unidos, algunos Rolex notariales y registrales ofrecen menos calidad de la que su diseño permitiría exigir. Conviene señalar, no obstante, que la comparación de sistemas ha de tener en cuenta en este terreno la presencia de un factor muy especial que hace posible la integración de las *titleplants* de las aseguradoras estadounidenses con los intermediarios financieros: su carácter privado, con ausencia total de efectos jurídicos, pues éstos (en el caso de Estados Unidos, se reducen al establecimiento de la prioridad de los derechos reales) se determinan por la fecha de inscripción de los documentos en el Registro Público, no en las *titleplants*. Esta diferencia no aísla, sin embargo, a los registros públicos de los factores de estandarización y tecnología informática, que proporcionan posibilidades para reducir sus costes y sus precios en las transacciones residenciales.

4.2. MAYOR COMPETENCIA E INTEGRACIÓN

Las aseguradoras de títulos están sufriendo en los últimos años una doble presión. Por un lado, de origen gubernamental. Dos de los principales organismos, Fannie Mae y Freddie Mac, han exigido sendas reducciones de un mes en el tiempo que requiere cerrar una hipoteca residencial y de \$1.000 en los costes de transacción totales. La Reserva Federal y el United States Department of Housing and Urban Development (HUD) presionan también para proporcionar al cliente residencial una estimación fija de los costes (*guaranteed closing costs*). Por otro lado, padecen la mayor concentración del mer-

cado de hipotecas y la creciente competencia en que viven las entidades financieras. Los intermediarios están estandarizando sus procesos y, en consonancia, demandan de las aseguradoras servicios más uniformes y baratos.

En cuanto al producto, piden mayor cobertura, tanto territorial como de servicio. Éste ha de ser más completo y uniforme, y suministrarse a menor precio. La clave para reducir costes es el volumen, como corresponde a una *commodity*, como es crecientemente el seguro de títulos (HARTLE, 1998c). Ciertamente, los grandes cambios se circunscriben a las transacciones sobre inmuebles residenciales, pues las que versan sobre los de uso comercial, al ser mucho menos homogéneas y requerir más documentación, apenas están sufriendo transformaciones (72).

El medio para lograr estos objetivos está siendo una mayor integración vertical y horizontal, junto con la aplicación extensiva de tecnologías informáticas.

La integración vertical se está produciendo, por un lado, como consecuencia de que las grandes aseguradoras (las seis mayores controlan ya el 90 por 100 del mercado) están adquiriendo a los agentes y a los proveedores de servicios complementarios y desarrollando servicios por sí mismos (CuLP, 2000). Las compañías independientes (*independent settlement serviceproviders*), sobre todo *title agents*, se están viendo forzados a integrarse en alguna de las redes aseguradoras de ámbito nacional, las «*underwriter networks*».

Por otro lado, se está alcanzando mayor integración entre aseguradoras e intermediarios financieros, como ya había ocurrido antes de 1939. Los bancos han intentado esta integración al menos desde 1987 y, pese a que han fracasado en su empeño de eliminar la mayor parte de las barreras legales vigentes (73), han obtenido algunos éxitos parciales y han podido aprovechar

(72) Como afirma un experto del sector, «while residential searches basically reflect the public record and involve mostly liens and monetary encumbrances, a commercial search involves issues such as access, rights to access, uses of other parts of a property and reciprocal easements, just to name a few. "Every document has to be examined for its effects on the balance of the commercial property", he says, adding that commercial transactions also involve the insuring of many estates, such as the ownership estate, leaseholds and sub-leaseholds» (FRANTZ, 1999). Se expresa en la misma línea, MATTSON-TEIG (1999). No obstante, también se han creado sistemas electrónicos para organizar mejor transacciones complejas, como el National Business Group (NBG) desarrollado por Chicago Title (FRANTZ, 1999).

(73) En especial, las aseguradoras de títulos consiguieron en 1999 que el Congreso exceptuara la venta directa de seguros de títulos por los *national banks* en la Gramm-Leach-Bliley Act (GLB, la Financial Services Modernization Act), la reforma de la regulación bancaria que vino a permitir a los grandes bancos vender otros tipos de seguros. No obstante, pueden comercializar estos seguros las *financial holding companies*, de nueva creación y a las que se exigen requisitos de capital adicionales a los exigidos a las *bank holding companies*. Véase, a este respecto, PALOMAR (2001).

diversos resquicios legales (74). El grado y contenido de esta integración vertical es variable. En su versión más ambiciosa, se integran las dos funciones, jurídica y actuarial, *assurance* e *insurance*, del seguro de títulos. Es el caso de una de las iniciativas más controvertidas, puesta en marcha por Norwest Mortgage en 1994 (75). Este tipo de fórmulas se han expandido considerablemente desde su aparición (76). Pese a que despertaron considerable oposición e, incluso, algunos tribunales estatales las declararon ilegales, estas nuevas formas de competencia han generado como respuesta estratégica numerosos acuerdos *joint ventures* entre los bancos, ya sea directamente o a través de sus compañías de títulos, y las aseguradoras convencionales. A menudo, se trata de fórmulas contractuales por las que una aseguradora sirve todas las necesidades de un intermediario financiero (*underwriter national accounts*). El caso más significativo es el acuerdo alcanzado entre First American y la propia Norwest. En una versión más parcial, muchos operadores integran tan sólo la función actuarial (*lender self-assurance*), auto-asegurando el riesgo de sus hipotecas pero adquiriendo servicios de *assurance* de

(74) Desde un principio, la entrada de los bancos en el sector ha despertado hostilidad (PALOMAR, 2000, capítulo 3). En el terreno judicial y regulatorio, ha sufrido la oposición frontal de la asociación de aseguradoras (ALTA). En el lado doctrinal, se teme el posible conflicto de intereses entre el banco acreedor y su cliente deudor. El acreedor puede estar interesado en que el título se examine con rapidez y prestando atención sólo a aquellos factores que pudieran afectar el valor del inmueble como garantía para el crédito en cuestión, mientras que no le preocupan aspectos relacionados con, por ejemplo, los derechos de paso (PALOMAR, 1990). Asimismo, se suele señalar la posibilidad de que una eventual crisis bancaria lleve a la quiebra a las aseguradoras, como ocurrió en la depresión de los años treinta, hecho que influyó en que se adoptaran las reglas que separaron radicalmente durante décadas gran número de actividades financieras y de seguros.

(75) Para ello, ofrece a sus clientes residenciales un servicio («Tile Option Plus», o «TOP») que, si bien formalmente no es un seguro de títulos, sirve —desde el punto de vista del cliente— todas las funciones de un seguro de acreedor y le cuesta al cliente un 10 por 100 menos que el seguro. TOP ha sido aceptado por los operadores del mercado secundario de hipotecas en virtud de un contrato marco por el cual Norwest asegura al inversor del mercado secundario la prioridad de la hipoteca (PALOMAR, 2000, págs. 1-12 a 1-13). El servicio requiere que el cliente presente una búsqueda preliminar del título, producida por un agente local o por American Land Title, ATI, una aseguradora adquirida poco antes por la matriz del banco. ATI suele emitir un «*title condition report*» en el que lista las cargas de la finca. Para confeccionarlo, investiga el título en los registros públicos, pero sólo a partir de la fecha del seguro precedente (BRITT, 1995). Véanse un comentario sobre los antecedentes de esta fórmula en la sección 1.3.

(76) Según la encuesta realizada por la ALTA en 1998, un 42 por 100 de las compañías de títulos vendía productos sustitutivos de las pólizas convencionales, más baratos pero aceptables para los acreedores, usados en especial para la refinanciación de viviendas pero también para su adquisición. Estos productos alternativos (denominados de formas diversas, sobre todo como «*certificates of title*» pero también «*title reports*», «*title and lien searches*», «*opinions of title*» y «*owners and encumbrance report*») ya entonces representaban un 19 por 100 de todas las transacciones (ALTA, 2000a).

compañías de títulos no integradas (77). Otros, en cambio, han optado por el camino opuesto, para lo cual han creado compañías de títulos que se encargan de la función de *assurance*, pero canalizan el riesgo a los principales aseguradores (78).

La integración horizontal se produce en términos de servicios combinados o *bundled services*, término que hace referencia a la prestación de todos los servicios de cierre o *closing* por una sola empresa. Por ejemplo, el principal proveedor de este tipo de servicio integral en el Noreste de los Estados Unidos, Integrated Loan Services (ILS), proporciona tasaciones, informes crediticios, búsquedas de títulos, informes sobre riesgos de inundación, procesamiento de hipotecas e inspecciones inmobiliarias (79). En la misma línea, ya en 1997 la mayoría de las agencias inmobiliarias estadounidenses prestaba servicios complementarios y 44 de las 50 mayores comercializaba seguros de títulos (80).

Asimismo, las compañías de títulos están intentando transformarse en proveedores de todo tipo de información inmobiliaria. Las grandes aseguradoras están desarrollando para ello todo tipo de servicios de comercio electrónico, los cuales proporcionan a las entidades financieras acceso instantáneo a bases de datos sobre inmuebles, evaluación de crédito e información fiscal (FRANTZ, 1999; BELL, 2000). Diversos proveedores de información, como Cronus y TRW, suministran datos sobre transacciones inmobiliarias individuales, así como servicios de explotación diaria de los registros públicos e indexación (BURKE, 2000, págs. 1-32). Por su parte, los propios registros públicos han avanzado mucho en el suministro de información por medios electrónicos, ya sea mediante sistemas propios como accesibles mediante Internet (81). Los datos de los registros públicos, tanto de títulos como fiscales están disponibles crecientemente a través de canales electrónicos (Mattson-Teig, 1999). Se pretende incluso que en el futuro toda esta información sea accesible desde una sola base de datos (HARTLE, 1997). La importancia de la homogeneidad en el acceso ha llevado al intento de adoptar estándares que permitan emplear una *interface* única desde el punto de vista del usuario (HARTLE, 1998a).

(77) Algunos operadores en el mercado secundario de hipotecas están permitiendo que algunos bancos concedan sus hipotecas sobre la base de una simple búsqueda, pero sin seguro de títulos, asegurando por sí mismos las inferiores a una cierta cuantía (\$100.000). Fannie Mae ha llegado a insinuar la posibilidad de eliminar la dimensión de riesgo del seguro para reducir su coste (HARTLE, 1998d).

(78) Sucede así con Madison Park Title Agency, LLC, una filial de Chase Manhattan que opera en el segmento no residencial («Chase Manhattan Forms Title Agency», *National Mortgage News*, vol. 23, núm. 12, 7 de diciembre de 1998, pág. 15).

(79) Véase HOWLETT (1999) para una descripción y defensa de la integración.

(80) «One stop shopping gains: RE firms increase mortgages», *Origination News*, vol. 7, núm. 2, noviembre de 1997, pág. 56.

(81) Por ejemplo, Titlewave.net, en Filadelfia (BRICKLEY, 2000), o Fountainhead Information Systems, en Atlanta (HARTLE, 1998a).

Las dudas que surgen sobre este futuro se refieren no sólo al cuándo sino, sobre todo, a qué partes del proceso son susceptibles de verse más afectadas. Por un lado, en cuanto al cuándo, la barrera principal reside en la lentitud de las autoridades locales para automatizar y hacer accesibles electrónicamente sus registros y, en última instancia, aceptar la entrada de documentos electrónicos (82). La cuestión más importante sin duda es, sin embargo, la de dilucidar si las nuevas tecnologías modifican sustancialmente el proceso productivo. En este sentido, parece claro que permitirán compilar con mayor rapidez y eficacia la información necesaria para dictaminar la validez de los títulos y las cargas que pesan sobre los inmuebles. No evitarán, sin embargo, la necesidad de un dictamen profesional sobre la base de esa información (sin que «profesional» signifique, ni ahora ni menos en el futuro, que haya de contar necesariamente con asistencia de abogado). Se confirma esta conclusión al examinar el funcionamiento del sistema desarrollado por First American, compañía considerada por algunos autores la aseguradora más avanzada en el plano tecnológico: agiliza la disponibilidad de la información pero sigue requiriendo la intervención del experto que dictamina (83).

(82) Según la encuesta realizada por la ALTA en 1998, la mitad de las *title plants*, archivos privados de títulos, estaban automatizadas y el 38 por 100, las de mayor tamaño, usaban tecnología de CD-ROM para almacenar y extraer información. Casi dos tercios de las compañías de títulos podían acceder a algún Registro Público informatizado pero sólo un 38 por 100 a distancia. Además, el 91 por 100 de ellas aún tenía que acceder a algún Registro no informatizado (ALTA, 2000a). Se puede leer que «title insurance searchers face a dilemma that is out of their control-they can only be as automated as the county in which they are searching for information... While county records in many major metropolitan areas have now automated in some form, there are many pockets of the country where public records may still have to be accessed manually» (FRANTZ, 1999). Véase también, en el mismo sentido, BELL (2000). La informatización está aumentando rápidamente, no obstante. En 2001, se estimaba que la mayor parte de las áreas urbanas tenían ya informatizados las transacciones de los últimos treinta años, de modo que eran accesibles mediante índices de fincas (según JOYCE PALOMAR, en comunicación personal al autor). La informatización de los registros públicos en Europa es también incompleta, pero está avanzando, igualmente, con rapidez (UN-ECE, 1998).

(83) «Through its wide-area network, First American is using an Internet based interactive ordering, routing and delivery system called FASTWeb. Through FASTWeb, a customer can access information and order title insurance, closing services, home warranty, appraisal and flood determinations. The FAST Title and Escrow System (FAST) is a fully integrated system that links to the firm's escrow trust and general accounting services. By communicating with FASTWeb, the FAST system can accept orders and supply order status information directly to customers. It creates a centralized back-office operation and automatically launches FASTSearch without any human intervention. FASTSearch is a computerized searching process that automates the collection of information used in the title examination and production of title evidence. After accepting an electronic order from a customer, it accesses information repositories, including address normalization software, tax searches, property indexes, general indexes, starters, documents, maps, legal descriptions and potentially other databases. "In a perfect FASTSearch scenario, no human intervention would be required from the time an order is electronically received

5. EL SEGURO DE TÍTULOS FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS

5.1. PRETENSIONES Y LOGROS DEL SEGURO DE TÍTULOS ESTADOUNIDENSE

Es notable que el seguro de títulos se haya desarrollado casi únicamente en los Estados Unidos (84), donde ha sido capaz de proporcionar seguridad económica e incentivar la seguridad jurídica que no proporcionan allí los registros públicos. Es comprensible, por ello, que desde el sector asegurador de los Estados Unidos se manifieste una gran confianza en la eficacia del sistema y en sus posibilidades de trasplantar el modelo. Se puede leer, por ejemplo, que:

«It is America's destiny to deliver some of it's best attributes to a needy world. One of these is the American method of real estate conveyance. The title industry and its associated services... In short, the American Title Insurance process is arguably the most efficient and cost-effective in the world» (HICK, 1998).

until the time a completed search package is printed", says Hollenbeck. "This includes pulling land title records from an image repository based upon a prediction made by the computer of the documents to be considered by the title searcher or examiner". In the past, a searcher would go to a number of different computer systems and run many chains of events to assemble a search package, says Hollenbeck. Now, the FASTSearch technology has the computer compile relevant records and also do the analytical work necessary to determine liens and vested ownership and actually make decisions. All of this can happen in six minutes as opposed to the old-fashioned method taking hours or even a full working day. Once the package is presented, a title examiner has the opportunity to decide if the software program made the right decisions» (extractos de FRANTZ, 1999). El sistema se ha expandido, de modo que, año y medio más tarde, «First American has designed a series of e-commerce systems that provide access to the title, mortgage, credit reports and other financial data required by its customers. FASTWeb provides instant access to mortgage solutions. FASTWin, operating from a Windows-compatible application, provides flexible desktop access to multiple products from a single source. FASTDirect provides a direct connect solution that interfaces with a customer's loan origination system (LOS). Each solution delivers appraisal and title information, credit reports and flood determinations. In addition, FASTCredit, a component of FASTWeb, delivers credit report data from three different credit bureau sources online in seconds» (BELL, 2000). Otras compañías desarrollan o disponen de sistemas con una orientación similar, aunque canalizan servicios con un grado muy diverso de integración. Por ejemplo, «Realec», promovida por Fidelity y Stewart, conecta a los usuarios a una gran variedad de proveedores («Bundled Services Giants Team Up to Form New RE Network», *National Mortgage News*, vol. 23, núm. 5, 19 de octubre de 1998, pág. 46). La propia First American ha lanzado un consorcio sectorial, «Data Trace», con esta finalidad de proporcionar servicios que permitan al usuario conectarse con múltiples bases de datos («First American Announces Database Deals with Two Business Rivals», *National Mortgage News*, vol. 24, núm. 46, 7 de agosto de 2000, pág. 3).

(84) Es también la única forma de seguro que se inventó allí, según JOHNSTONE (1957, pág. 492, citado por PALOMAR, 2000, 1-1).

En el mismo sentido, se expresa la asociación sectorial: «America is home to the most efficient land transfer system in the world» (85). Asimismo, los pioneros del mercado en Europa son igualmente optimistas acerca del tamaño del mercado potencial: «The scope of the business is virtually unlimited and the depth of the market rivals that of the U.S. Title insurance in Europe will become a multi billion euro business within the next ten years and if present trends are accurate, probably much sooner» (L&E, 2000, pág. 22).

De ser cierta, esta superioridad del seguro de títulos tendría, además, gran trascendencia para el debate sobre el desarrollo de sistemas fiables de derechos de propiedad en los países subdesarrollados y antiguos países de economía planificada. Algunos autores de hecho defienden el uso del seguro de títulos en Rusia, alegando que la situación es muy similar a la de Estados Unidos (86).

Sin embargo, hoy por hoy no está claro que los hechos respalden las aspiraciones de los aseguradores estadounidenses. Por un lado, el seguro de títulos es sólo un elemento importante pero complementario de los sistemas registrales, y su valoración es inseparable de la que éstos merecen, asunto que hemos analizado en otros trabajos (87). Por otro lado, en el terreno empírico, su presencia internacional es escasa (88), y ello porque, como veremos, su papel está muy condicionado por el desarrollo de las instituciones jurídicas.

Repasemos la situación internacional antes de evaluar cuál puede ser el papel del seguro de títulos en los diversos sistemas.

(85) Según una de las páginas en Internet de la American Land Title Association («The American Land Title Association: Putting People in Homes with Confidence», <http://www.alta.org/store/catalog/index.htm>, visitada el 2 de junio de 2001).

(86) Por ejemplo, JAFFEE y KAGANOVA (1996, 2001) afirman que «the process of establishing real estate markets in present-day Russia are very similar to the history of this process in the US (such as rapid privatization over geographically vast territories, the rapid development of local markets, and the absence of a strong and effective centralized administrative system), so adopting the mechanisms that arose historically in the US seems natural and inevitable. Indeed, title insurance has already appeared in some cities, including St. Petersburg. As a result, St. Petersburg has a hybrid of the two internationally known models, which unfortunately means it is borrowing the shortcomings of the two "pure" models: the slowness of state registration and the high cost of title insurance» (JAFFEE y KAGANOVA, 1996, pág. 18).

(87) Véase, sobre todo, ARRUNADA (2003) así, como, para una modelización más formal, ARRUNADA y GAROUPA (2002).

(88) Baste, por ahora, con señalar que la empresa que en enero de 2001 presumía de liderar el mercado internacional, First American Title Insurance Company, operaba desde Ontario, Canadá, una red internacional de oficinas, pero su presencia se limitaba a Australia, Bahamas, Canadá, Corea, Escocia, Guam e Islas Marianas, Inglaterra, Irlanda, Islas Vírgenes y Puerto Rico (atendiendo países del Caribe y América Central). Los demás países se atendían directamente desde su oficina de operaciones internacionales (First American Title Insurance Company, 2001).

5.2. EVIDENCIA INTERNACIONAL

5.2.1. *Panorama general*

A falta de datos sobre el volumen de ingresos obtenido por las aseguradoras fuera de Estados Unidos, el dato más representativo de la importancia de las operaciones exteriores de las compañías lo proporciona su presencia internacional. Como resume la Tabla 4, esta presencia es reducida, tanto por su escasa cobertura geográfica como por requerir pocas inversiones. La implantación de las compañías se reduce a regiones económicamente integradas en los Estados Unidos, como Canadá, Puerto Rico y las islas del Pacífico. Fuera de esas áreas, la presencia de las aseguradoras es incipiente o se instrumenta mediante agentes y desde oficinas situadas en otros países. Según BURKE (2000, págs. 1-33 a 1-34), sólo tienen una presencia sólida en Canadá, con presencia de algunas compañías en México (Stewart), e Inglaterra y Polonia (First American).

TABLA 4
LA PRESENCIA INTERNACIONAL DE LAS SEIS PRINCIPALES
ASEGURADORAS DE TÍTULOS MÁS LONDON & EUROPEAN

	<i>Chicago Title and Trust Company</i>	<i>Fidelity National Title Insurance Company</i>	<i>First American Title Insurance Company</i>	<i>Land America Financial Group</i>	<i>London & European</i>	<i>Old Republic Title Company</i>	<i>Stewart Title Company</i>
Australia			***				
Bahamas		*	***				*
Belice							***
Canadá	***		***	**			**
Corea			**				
Costa Rica							**
Escocia			***				
España					**		
Francia					***		
Guam y Marianas	*		***			**	
Inglaterra			***		***		**
Irlanda			**				
Islas Virgenes	**	*	**				
Israel				*			*
México	*			*			*
Polonia							**

TABLA 4 (Continuación)
LA PRESENCIA INTERNACIONAL DE LAS SEIS PRINCIPALES
ASEGURADORAS DE TÍTULOS MÁS LONDON & EUROPEAN

	<i>Chicago Title and Trust Company</i>	<i>Fidelity National Title Insurance Company</i>	<i>First American Title Insurance Company</i>	<i>Land America Financial Group</i>	<i>London & European</i>	<i>Old Republic Title Company</i>	<i>Stewart Title Company</i>
Puerto Rico	*	*	**			*	
República Dominicana							**

Fuente: Elaborado a partir de: (a) los datos que presentan las páginas de las compañías en Internet; (b) los artículos de prensa recogidos sobre el asunto por las bases de información EBSCO, en febrero de 2001; y (c) comprobación directa con fuentes de todas las compañías.

Notas: (1) Los asteriscos significan distintos tipos de presencia en cada país: (*) venta mediante agentes o por acuerdo con una aseguradora local; (**) venta a través de una oficina abierta en el país; (***) venta a través de una filial creada en el propio país. (2) Se incluyen las seis principales aseguradoras, que acaparan entre sí aproximadamente el 90 por 100 del mercado estadounidense, con base en datos de la NAIC, más London and European, que es filial de la francesa April Group y se incluye por la importancia de su presencia internacional, pese a que no asegura títulos en los Estados Unidos. (3) Se proporcionan datos por separado de la implantación de Chicago Title, pese a haber sido adquirida por Fidelity en 1999, por ser dicha implantación muy diferente de la de su matriz.

Adicionalmente, los aseguradores muestran diversos grados de adaptación en cada mercado. En aquellos países donde operan directamente suelen vender pólizas adaptadas a los riesgos específicos que los inversores en ese mercado, cubriendo aquellos riesgos que los aseguradores consideran aceptables. Estas pólizas ajustadas a cada país suelen estar sujetas a las leyes y tribunales locales. Otros mercados, en cambio, se sirven desde las oficinas centrales del asegurador. Las operaciones se consideran de forma individual y, si existe una demanda apreciable, se vende el seguro según un modelo de póliza internacional, ello tras haber examinado (*due diligence*) los riesgos generales que presenta el mercado.

Estas pólizas internacionales proporcionan menos cobertura que las pólizas estándar vendidas en los Estados Unidos (89). Además, aseguran contra

(89) Por ejemplo, cuando se las compara con el modelo de 1992 de póliza de acreedor de la ALTA, ninguna de las tres principales pólizas internacionales asegura contra la «unmarketability» del título, créditos refaccionarios y algunos derechos ligados a las leyes sobre quiebras. Tampoco cubren la no validez de la subrogación de hipotecas, lo cual resulta llamativo si consideramos que la titulización se usa a menudo como un argumento

algunos riesgos que no requieren cobertura y, sin embargo, excluyen otros riesgos que sí la requieren, sobre todo aquellos asociados a derechos contradictorios que tienen eficacia real pese a no estar registrados. También cubren otros riesgos de manera demasiado vaga y a menudo están escritas para una jurisdicción diferente. Parece que, al carecer de conocimiento suficiente sobre qué riesgos son o no asegurables, cuáles son las cláusulas eficientes y cuáles los precios factibles, los aseguradores optan por excluir todos los riesgos de difícil evaluación. Ciertamente, escribir pólizas es costoso, y los incentivos para innovar en su diseño quedan reducidos por la posibilidad de imitación, como pone de relieve el que First American haya registrado derechos de autor sobre su póliza internacional, lo cual sucede por primera vez en el sector. Como consecuencia, es dudoso si estas pólizas proporcionan al asegurado una cobertura valiosa o tan sólo una ilusión de seguridad.

Además de las dudas que suscita su cobertura, estas pólizas internacionales están diseñadas para adquirentes que operan en mercados extranjeros, dado que no están regidas por las leyes ni se acogen a los tribunales del país donde se ubica la propiedad sino a los del país de origen de los adquirentes (los Estados Unidos, excepto para las pólizas vendidas en Canadá y el Reino Unido), aunque ello no obsta, obviamente, para que el asegurador haya de defender el título en el país donde se encuentre ubicada la finca.

Este negocio internacional sirve así la demanda de individuos y empresas que, por estar poco familiarizados con sistemas extranjeros, tienden a demandar el seguro de títulos para alcanzar su nivel habitual de seguridad (90). Como consecuencia, la expansión de este tipo de seguro se ve favorecida por la mundialización de la economía, que incrementa la importancia de las asimetrías informativas de quienes contratan en países extranjeros. Esta demanda ligada a operaciones internacionales ha sido tan notable que en los años noventa, algunas empresas, en especial First American, modificaron su estrategia comercial en el extranjero, enfatizando no tanto la seguridad adicional como la rapidez y sencillez que el seguro de títulos aporta a las transacciones

de ventas del seguro de títulos. También se excluyen riesgos específicos, relacionados con acciones de gobierno, derechos de aborígenes, reclamaciones resultantes de guerras, y derechos sobre aguas y minerales. Asimismo, algunas de estas pólizas internacionales y varias de las nacionales especifican la cobertura o exclusión de diversos riesgos adicionales como, por ejemplo, la posibilidad de que las fincas resulten afectadas por derechos ejidales que surgen con la revolución mexicana. Sin embargo, algunas de estas inclusiones explícitas pueden representar un papel ambiguo en cuanto a la cobertura pues, al contemplar posibles defectos individuales diluyen la cobertura de defectos más generales. Véase el § 21.04 del Suplemento de junio de 2002 de *Title Insurance Law* (PALOMAR, 2000) para un análisis exhaustivo de las pólizas disponibles en 2002.

(90) Su introducción fuera de los Estados Unidos parece haber seguido siempre esta lógica. Véanse, por ejemplo, los casos del Reino Unido (OETKING, 1974) y Canadá (MELNITZER, 1999).

inmobiliarias (GRIFFERTY, 1999) (91). De modo similar, el negocio original de la aseguradora líder en Europa se ha centrado en asegurar las compras de expatriados británicos en la costa mediterránea.

La naturaleza de esta demanda de aseguramiento en operaciones transnacionales encierra diversas consecuencias para la evolución del sector. Por un lado, la naturaleza del servicio que se proporciona a esos clientes tiene un carácter diferente del seguro de títulos convencional, el demandado por los operadores en sus propios países, y constituye por ello una base endeble para el desarrollo futuro del sector. El motivo es que esa demanda puede ser transitoria, no tanto por estar ligada a la evolución del comercio internacional, como porque la experiencia de algunos operadores e instituciones tiende a aumentar con el paso del tiempo, a medida que efectúan más operaciones en el extranjero, sobre todo en países dotados con sistemas registrales más fiables que los de los países de origen de los inversores. Por otro lado, el hecho de que los inversores demanden seguridad adicional cuando adquieren en mercados foráneos hace más llamativa la escasa presencia de los aseguradores de títulos estadounidenses, sobre todo si se piensa en lo fácil que hubiera sido vender seguros de títulos a las multinacionales estadounidenses durante su expansión internacional de los años 1950 y 1960. Este escaso desarrollo también sorprende cuando se considera que la «titulización» o *securitization* de créditos, incluyendo los hipotecarios, es un invento fundamentalmente estadounidense, el cual contribuyó grandemente al desarrollo del seguro de títulos en los Estados Unidos. De modo similar, la escasa implantación internacional de las aseguradoras de títulos estadounidenses contrasta con la de empresas pertenecientes a sectores relativamente próximos, como la intermediación de inmuebles comerciales, la asesoría jurídica o la auditoría de estados financieros. Es revelador también que la antigua empresa matriz de una de las aseguradoras más activas en Europa, con presencia en el Reino Unido, Francia y España, considerase el negocio europeo como otro «nicho de mercado» que añadir a su cartera de negocios, compuesta toda ella, a su vez, por empresas especializadas en nichos diversos, entre los cuales en su país de origen no figuraba, curiosamente, el seguro de títulos (92).

Por último, para terminar con este panorama de la evolución general, no parecen haber tenido éxito los intentos de vender seguros en los antiguos

(91) Se achaca a este cambio lo espectacular de su crecimiento: «As recently as 1990, there were fewer than 100 title policies written abroad... In 1998, First American Title Insurance Co. issued more than 110,000 title policies outside of the United States». La expansión se ha basado en asegurar las compras que efectúan los clientes estadounidenses en el extranjero, para lo cual han desarrollado una póliza estandarizada que emite desde tres sedes y que ofrece como una de sus ventajas principales la de que la eventual litigación se efectúe ante un tribunal estadounidense. Véase un ejemplo de los argumentos que se emplean para la promoción de este tipo de servicio en MURDOCK (2000).

(92) Véase la sección 5.2.6.

países de economía planificada, quizá porque las dificultades que existen para hacer funcionar bien sus registros de derechos son las mismas que padecería el aseguramiento económico de los títulos. Con base en el análisis de las secciones precedentes, es discutible la supuesta similitud de la Rusia actual con los Estados Unidos del XIX. Para funcionar correctamente y a bajo coste, tanto el registro de derechos como el seguro de títulos necesitan leyes claras y un sistema judicial competente. El seguro no nació en los Estados Unidos para suplir la ausencia de leyes ni la incompetencia de los tribunales, sino para completar la responsabilidad de los profesionales (93). Posiblemente, la venta de seguros de títulos a un precio aceptable, tal que haga posible el funcionamiento de un mercado, requiere que funcionen correctamente tanto el Registro Público de documentos, que es quien establece la prioridad de los títulos, como los tribunales, encargados de decidir las posibles contradicciones entre derechos. Estas condiciones hacen que el desarrollo del seguro de títulos sea más difícil que, por ejemplo, el de seguros de automóviles y que apenas se hayan contratado seguros de títulos en las economías en transición del Este de Europa.

5.2.2. *Canadá: aseguradoras y abogados*

Antes de valorar el papel del seguro de títulos en Europa, es de interés examinar la interacción entre el seguro de títulos y lo ocurrido en diversos países con Registros de la Propiedad más o menos eficaces.

El seguro de títulos, cuyas pólizas empezaron a comercializarse en Canadá en 1956, se ha usado en la región de Ontario, alrededor de Toronto, durante mucho tiempo (94). Tradicionalmente, en esta región, los abogados emitían sus dictámenes sobre la base de la evidencia que proporcionaban los registros públicos (95). Hasta los años noventa, las pólizas eran similares a las de Estados Unidos y sólo se empleaba para satisfacer las demandas de agilidad y seguridad adicional de las empresas estadounidenses. Desde entonces, sin embargo, las aseguradoras, lideradas por First American, han ido consiguiendo que la póliza de seguro sustituya el dictamen del abogado en las

(93) Una posible excepción es la costa Oeste, donde los títulos sufrieron incertidumbres notables como consecuencia del dudoso status de los títulos hispano-mexicanos y de la existencia de derechos posesorios contradictorios. Sin embargo, incluso allí, los aseguradores pudieron operar sobre la base de un poder judicial independiente y fiable.

(94) Sobre la situación del seguro de títulos en Canadá, véanse TROISTER y WATERS (1996), MCKENNA (1998, 1999a, 1999b) y MELNITZER (1999).

(95) La región de Ontario, que incluye la ciudad de Toronto, ha transformado su antiguo sistema de registro de documentos, curiosamente denominado sistema «Registry», en uno de registro de derechos, denominado de «Land Tilles» (Troister and Waters, 1996).

transacciones residenciales corrientes. Así, ya en 1999 la mayoría de los bancos ya aceptaba el seguro, en lugar de la opinión del abogado, para transacciones rutinarias. Además, algunos bancos ofrecían seguro de títulos como parte de su oferta de servicios de refinanciación, evitando la intervención de abogados (MELNITZER, 1999a) (96). Es revelador el hecho de que la demanda del seguro de títulos aumentase sólo cuando las pólizas comenzaron a ser promocionadas como cobertura contra los riesgos que surgen en el cierre y la liquidación de las operaciones, en lugar de los títulos registrados (RusH, 1997). En paralelo, los aseguradores empezaron a proporcionar servicios integrales para las transmisiones inmobiliarias mediante la apertura de «*closing centers*» a cargo de abogados patrocinados por el asegurador y especializados en operaciones inmobiliarias.

La reacción de los abogados presenta gran interés, pues desde el otoño de 1997 han ofrecido un seguro de títulos propio. Este producto, comercializado con el nombre de «TitlePLUS», es un seguro complementario promovido por la Lawyers Professional Indemnity Co. (LPIC), la compañía que asegura la responsabilidad profesional y que es propiedad de su asociación profesional la *Law Society of Upper Canadá*. TitlePLUS complementa el seguro de responsabilidad proporcionando un seguro que indemniza sin necesidad de que medie culpa o negligencia, proporcionando «no-fault errors and omissions insurance for non-title mistakes made by lawyers while providing advice on the real estate transaction» (MELNITZER, 1999). Con ello consiguen que el cliente quede cubierto contra más riesgos de los que cubre el seguro importado de los Estados Unidos, como atrasos de agua, gas y electricidad, atrasos fiscales y regulación urbanística (97), si bien existe discrepancia al respecto. Además, hace posible que los abogados compitan con las aseguradoras, pues las pólizas de éstas permiten que el asegurador se subrogue contra el abogado que haya dictaminado el título de forma defectuosa, cuya responsabilidad profesional está asegurada en régimen de monopolio por LPIC (O'DONNELL, 1997).

Los colegios de abogados de las provincias occidentales del Canadá optaron por una política diferente, pero en la misma dirección, pues en febrero de 2001 extendieron la cobertura de su régimen de responsabilidad profesional introduciendo el *Western Provinces Conveyancing Protocol*. Su intención era que la responsabilidad profesional cubriese sobre bases actuariales algu-

(96) Las pólizas canadienses «don't insure non-title matters or lawyers' advice in a real estate transaction not related to title. Unlike lawyers' opinions, however, title insurers protect consumers against defects not on the public record and arising after closing, such as forgery, fraud, concealed marriages, survey errors, disputed boundaries, missing heirs, unregistered easements and adverse possession» (MELNITZER, 1999).

(97) Véase, para un mayor detalle y modelos de pólizas, «TitlePLUS: The Future of Residential Conveyancing» (<http://www.titleplus.ca>, visitada el 2 de junio de 2001).

nos riesgos adicionales en las hipotecas sobre transacciones residenciales contratadas por las instituciones crediticias que acordasen seguir el protocolo. Se pretendía que, en Alberta, Saskatchewan y Manitoba, donde la existencia de un notable *gap* registral hizo necesario el uso de financiación-puente, los dictámenes de los abogados permitiesen disponer de los fondos al registrar la hipoteca (The Law Society of British Columbia, 2001). No parece haber tenido el éxito esperado, sin embargo.

5.2.3. *Puerto Rico: seguro para el gap o brecha registral*

El sistema registral de Puerto Rico, basado en un registro de derechos similar al español, padece retrasos considerables en la calificación registral, al igual que ocurrió con el desaparecido Registro Torrens en el Condado de Cook (en el que se sitúa la ciudad de Chicago). Gran número de documentos han sido «presentados» e inscritos en el libro diario, con lo que ya han ganado prioridad, pero se encuentran en espera de ser calificados y asentados en el libro de inscripciones. Consiguientemente, la validez del asiento de presentación ha tenido que extenderse hasta cuatro años y han entrado las aseguradoras privadas para cubrir el riesgo en el período que media entre presentación y calificación, en respuesta sobre todo a la demanda de los inversores en el mercado secundario de hipotecas.

Según expertos locales, las pólizas son, en promedio, un 20 por 100 más baratas que en el continente, quizá como consecuencia de que, generalmente, sólo aseguran el período que media entre la presentación y la calificación; o bien porque no han necesitado crear *title plants* (aunque alguna de ellas lo intentó en determinado momento, pero se le impidió tener a uno de sus empleados trabajando en el propio registro con el fin de ir vaciando su información), sino que contratan investigadores que acuden al registro y examinan directamente los libros y los documentos presentados. Cobran entre 35 y 50 dólares por efectuar este examen y dictaminar acerca de si el título se va a inscribir o no. A menudo, las propias compañías de seguro dictaminan la validez de los títulos sin emitir ulteriormente una póliza. Funcionan varias compañías, pero tres de ellas, que ofrecen servicios completos, copan más del 70 por 100 del mercado. Aparentemente, algunos notarios recomiendan adquirir seguro incluso en las compraventas, quizá actuando como agentes.

5.2.4. *Australia, México e Israel*

La contratación de seguros privados de títulos era desconocida en Australia hasta que en los años 2001-2002 una filial de First American creada en

1998 empezó a comercializar un seguro con características similares al que la misma compañía vende en Canadá (98). La póliza está dirigida a operaciones de refinanciación, en las que elimina el *gap* entre la firma de la hipoteca por el deudor y el cierre de la operación, un *gap* que entrañaba riesgo porque algún error podía resultar en que la hipoteca no fuera registrada (99). Los abogados reaccionaron intentando contratar una póliza para hacer posible que el acreedor se resarciera de las posibles pérdidas sin necesidad de demostrar que el abogado ha incurrido en negligencia (100).

La información disponible sobre otros países es más escasa. Según los datos que proporcionan las propias aseguradoras, tres de ellas venden seguros de títulos en México mediante pólizas específicas para este país. En Israel, al menos una compañía, LandAmerica, alcanzó en 2001 un acuerdo para reasegurar seguros de títulos emitidos por una empresa local (101), mientras que otra compañía, Stewart, asegura hipotecas desde 1998 (102).

(98) Stewart Title Ltd., una filial de la estadounidense Stewart Title Guaranty Co. Obtuvo licencia para operar en Australia en marzo de 2003.

(99) O'CONNOR concluye su valoración de las pólizas de seguro de títulos comercializadas en Australia con las siguientes apreciaciones: «1. It provides coverage against certain title risks not covered by the Torrens State guarantee and compensation provisions, including many overriding interests, and the risk of loss of priority to another interest in the gap between settlement and registration... 2. Where an insured risk is one that also entitles the insured to compensation under the Torrens provisions, it is more advantageous to claim under the policy. The policy provides no fault cover as a «first resort» without legal technicalities and procedural hurdles, and without the need to incur costs in making a claim. Moreover, the insurer will try to fix the title problem, which is usually a preferable outcome for the insured than to sustain a loss and receive compensation. 3. An owner's policy covers a range of perils that are not title risks and have nothing to do with the Torrens system, such as the risk of having to rectify an existing contravention of zoning and building laws... 4. An owner's policy maybe endorsed to insure over a known risk. Previously, a purchaser's options were limited to (i) rescission (if the remedy was available in the circumstances); and (ii) assumption of the risk. 5. If a purchaser is title insured, many risks of errors and omissions in the conveyancing transaction are transferred from the legal practitioner (or his or her PI insurer) to the title insurer... 6. In some cases, title insurance may allow a purchaser to dispense with off-title searches and surveys, relying on their insurance cover against unknown defects...» (O'CONNOR, 2003b, pág. 23).

(100) Véanse LAVELLE (2002) y O'CONNOR (2003a, 2003b).

(101) Según un comunicado de LandAmerica (*IndustryNews Briefs*, 9 de febrero de 2001, <http://www.alta.org/indynews/2001/articles/0209b.htm>; visitada el 3 de junio de 2001).

(102) Según «Stewart Forms Israel's First Mortgage Insurance Company» (*comunicado de prensa*, Houston, 19 de mayo de 1998, <http://www.stewart.com/stewartnews/releases/archives/1998/may-19-1998.htm>, visitada el 3 de junio de 2001).

5.2.5. Reino Unido: seguros de hipotecas, de defectos y de títulos

En el Reino Unido, han existido durante siglos, diversas modalidades de seguro más o menos similares al seguro de títulos propiamente dicho. La más antigua y simple consistía en que un tercero proveyese una garantía contractual por evicción. También tiene una larga historia la contratación de *Defective Title Insurance* que, al contrario que el seguro de títulos, asegura contra un defecto puesto de relieve en una búsqueda previa, como puede ser, por ejemplo, una cláusula restrictiva que pudiera causar problemas (CRIBBET, 1975, pág. 309) (103). Se ha ido convirtiendo en la solución al uso cuando se observan defectos en los títulos, defectos que suelen estar motivados por antiguos errores y pérdidas de las escrituras. La demanda de este seguro ha ido aumentando al unísono con los nuevos estándares que se exigen en las transmisiones, cuya elevación ha llevado a dudar, de forma quizá no siempre justificada, de la calidad de títulos que habían sido considerados sólidos. No obstante, se ha discutido su necesidad y eficacia (104), cuya existencia da pie a acusar al HM Land Register de no cumplir sus funciones y haberse convertido en un estorbo insignificante, preocupado por detalles triviales (105), acusación que seguramente resuena en los oídos del lector respecto a instituciones semejantes de otros países. El desarrollo del mercado parece haberse animado un tanto con la crisis inmobiliaria de mitad de los años ochenta, que llevó a algunos bancos a demandar por negligencia a los *solicitors* y tasadores que habían intervenido en transacciones que terminaron en insolvencia, aunque es escasa la información de la que disponemos al respecto. Estos pleitos causaron un déficit de cuatro millones de libras en el fondo asegurador de los

(103) El Defective Title Insurance se equipara, pues, a la contratación de una cobertura adicional de riesgos conocidos, pero aleatorios, en el seguro de títulos estadounidense (apartado 1.3). Sus precios en Inglaterra dependen de la naturaleza del defecto. Countrywide, una empresa asociada a la Law Society, provee como guía las primas siguientes: por títulos perdidos, 0,125 por 100; por títulos posesorios, 0,20 por 100; por usucapión, desde el 0,35 al 0,50 por 100. Obviamente, las primas finales dependen del nivel percibido de riesgo y tienen un mínimo de 120 libras, así como descuentos por franquicia (http://www.countrywidelegal.co.uk/technical_briefs/DTI.html, visitada el 18 de septiembre 2001).

(104) Resulta de interés comparar las valoraciones a este respecto de una firma de *solicitors* (SWARBRICK, 2001a y 2001b) y de una compañía de seguros (London & European Title Insurance Services, en Webster [1999a, 1999b]), para lo cual conviene tener en cuenta que en cierto modo ambas organizaciones compiten entre sí, pues la depuración de los títulos se opone a su simple aseguramiento, sobre todo si, al contrario que en los Estados Unidos, en Inglaterra las aseguradoras parecen funcionar sobre bases más actuariales que de depuración de defectos.

(105) «In 1925, the Land Registry was established ... to make good defective titles ... The Land Registry seems entirely to have forgotten this, and is usually a pettifogging hindrance» (SWARBRICK, 2001b), «and there are clear examples of them creating difficulties unnecessarily with heartfelt, ok bored, cries of "It's policy"» (2000a).

solicitors (el Solicitors Indemnity Fund). Se señala que, desde entonces, los bancos empezaron a contratar seguros (es de suponer que de hipoteca, *Mortgage Guarantee Insurance*) para no depender de la litigación, y los *solicitors* a adquirir *Defective Title Insurance* para cubrirse contra riesgos específicos (HICK, 1998). Es de interés observar, en todo caso, una vez más, cómo la quiebra de las garantías convencionales incentiva la creación de nuevos operadores que cubren la demanda de seguridad insatisfecha (como ocurrió en su día con la propia invención del seguro de títulos, o con su entrada en Puerto Rico).

Más recientemente, tres compañías, dos de ellas filiales de aseguradoras estadounidenses, empezaron a vender seguros que aseguran contra defectos desconocidos (106). Los riesgos cubiertos en Inglaterra por este seguro de títulos propiamente dicho son los siguientes:

«Confusión from similarity of names; forged or missing documents; signatures of minors or mentally incompetent persons; signatures made under duress; mistakes in recording legal documents; undisclosed or missing legal documents; undisclosed or missing heirs; fraud; invalid divorces; misrepresentation of marital status; unpaid taxes; clerical errors in public records; wills not probated; erroneous searches; inadequate rights of access; inaccurate boundary descriptions; voidable or invalid deeds. [Además, la aseguradoras] will: defend the policyholder's title in the courts; correct or clear the title when possible; [and] pay in the event of an unsuccessful defence of the title» (PRATT, 1988, pág. 24).

Los vendedores de este tipo de seguro, el *Title Insurance*, afirman que es menos costoso y que hace innecesario el *Defective Title Insurance* (WEBSTER, 1999b) (107), si bien ambas afirmaciones parecen un tanto dudosas, escon-

(106) Se suele contratar también la *Mortgage Guarantee Insurance*, que asegura al acreedor contra el riesgo de que el valor de la finca descienda por debajo del de la deuda; pero no se trata, por tanto, de un seguro de título propiamente dicho.

(107) Según WEBSTER (1999a), en el Reino Unido, el seguro cubre tanto riesgos desconocidos (forgery of documents, undisclosed rights of third parties, erroneous identification of borrowers), que no serían desvelados en una búsqueda; como conocidos (a deed of gift potentially challenged, defective leases, restrictive covenants that have been breached, undocumented rights of way, adverse possession), que sí serían descubiertos en una búsqueda; así como fallos de los que intervienen en la transacción (professional negligence). Además, en el Reino Unido, se subraya como una de sus grandes virtudes el que evita la necesidad de efectuar búsquedas relativas a archivos municipales y riesgos asociados a antiguas minas, lo que permite acelerar considerablemente el cierre de las transmisiones. En cambio, en Francia y en España sólo asegura defectos desconocidos, que se materializan después de la compraventa, si bien aspira a ser capaz en el futuro de cubrir también riesgos conocidos en ambos países.

diendo un posible sesgo de selección. De existir, las diferencias de precio posiblemente se basan en las limitaciones existentes en la cobertura efectiva del *Title Insurance*, sobre la cual se han manifestado dudas (108), y en su carácter actuarial.

El tipo de riesgos cubiertos y la ausencia de una investigación previa indican que en el Reino Unido el seguro de títulos propiamente dicho funciona sobre bases actuariales. Los datos de la aseguradora que lidera el mercado (Tabla 5), corroboran esta valoración, pues el porcentaje que ha pagado por indemnizaciones es superior al de las aseguradoras estadounidenses (109). Ciertamente, la serie de datos es demasiado corta para conocer esta relación con certeza, pues se ignora qué parte de las pérdidas se demostrarán recuperables. Por un lado, la experiencia estadounidense lleva a pensar que el volumen de pérdidas va a ser mayor en el Reino Unido, si atendemos a que en los Estados Unidos la mayoría de las pérdidas se producen (de acuerdo con la propia L&E) en los primeros siete años de vida de las pólizas (110), y la mayoría de las emitidas en el Reino Unido son muy jóvenes y aún pueden dar lugar, por tanto, a un notable volumen de pérdidas adicionales. Además, las estimaciones de L&E para los Estados Unidos parecen optimistas. Según N. R. Lipshutz, en comunicación personal al autor, los seguros pagan allí indemnizaciones hasta unos veinte años después de la firma de la póliza y probablemente el 20 por 100 de las pérdidas se produce una vez transcurridos diez años. En contrapartida, por otro lado, también es posible que la mayor incidencia de las pérdidas en el Reino Unido obedezca al carácter incipiente del mercado. De ser así, es de esperar que las pérdidas se reduzcan en el futuro, a medida que los aseguradores mejoran sus procesos de selección de riesgos.

(108) «We also all know of situations in which insurance companies, for what ever reason, reject liability. After a claim is made, insurance companies have been known to find how the insurance proposal was wrong all along, and to reject liability» (SWARBRICK, 2001b).

(109) Es notable que el pago de uno solo de estos siniestros haya comportado el 41,5 por 100 de la facturación anual en 1998.

(110) La propia L&E afirma que la aparición de siniestros en Inglaterra y Francia sigue la pauta de los Estados Unidos, con dos picos: El primero se produce en los años primero y segundo, tras la firma de la póliza, y está motivado por episodios de fraude que se llevan el 2 y 1,5 por 100 de la prima. El segundo pico tiene lugar al venderse o hipotecarse el inmueble, hacia el séptimo año. Tiene mayor importancia, que se estima en un 5 por 100 de la prima. Adicionalmente, en los años intermedios, las indemnizaciones comportan un 0,5 por 100 y están motivadas por conflictos acerca de lindes y derechos de paso (L&E, 2000, págs. 19-20). El total que resulta de estas cifras (10,5 por 100) apoya la interpretación dada en el texto, según la cual el funcionamiento más actuarial del seguro llevaría a las compañías a incurrir en un mayor volumen de pérdidas en Europa que en los Estados Unidos (donde el promedio para el período entre 1968 y 1994 es del 6,6 por 100).

TABLA 5
EVOLUCIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES PAGADAS POR
LONDON & EUROPEAN EN EL REINO UNIDO

	7995	7996	7997	1998	7999	2000 (Oct)	Total
Importe total de las primas (£)	809	39.732	49.762	705.784	1.441.446	1.611.538	3.849.071
Número de pólizas suscritas	14	635	800	12.835	27.270	32.745	74.299
Prima promedio (£)	58	63	62	55	53	49	52
Número de reclamaciones	0	0	0	3	4		7
Pagos por indemnizaciones (£)	0	0	0	290.550	56.478		347.028
Indemnizaciones no recuperables (£)	0	0	0	3.200	3.350		6.550
Ratio mínimo de pérdidas (basado en indemnizaciones no recuperables)	0,00%	0,00%	0,00%	0,45%	0,23%		0,29%
Ratio máximo de pérdidas (suponiendo que ninguna indemnización es recuperable)	0,00%	0,00%	0,00%	41,17%	3,92%		15,51%

Fuente: L&E (2000, pág. 18).

5.2.6. L&E: el líder europeo

La empresa líder en el Reino Unido (incluyendo no sólo Inglaterra y Gales, sino también Escocia e Irlanda del Norte) es London and European, L&E (que también opera con el nombre «European Title»), con una diferencia de siete a uno sobre el segundo asegurador (L&E, 2000, pág. 22). Las filiales británicas de dos aseguradoras estadounidenses, First American y Stewart Title, también venden, no obstante, seguros de títulos en el Reino Unido, dentro de sendos paquetes completos de servicios de transmisión inmobiliaria («Suremove» y «Homeowners' Factfile», respectivamente), que incorporan seguros de hogar y financiación puente (PRATT, 1988).

Por su liderazgo en Europa, donde está presente en el Reino Unido, Francia y España, merece un comentario aparte London and European.

Desde julio de 1998 a mayo de 2001, esta compañía fue filial del grupo asegurador estadounidense Frontier Insurance Group, FTR, especializado en comercializar una variedad de seguros en diversos «nichos» del mercado. Curiosamente, FTR no aseguraba títulos en los Estados Unidos, actividad para la que habría de estar constituida como sociedad de títulos y, además, tener su venta como único objeto social. FTR consideraba la venta de seguros de títulos en Europa como un nicho más, atendiendo las necesidades de los intermediarios financieros. En su página de Internet, definía así a su filial británica como «*provider of title insurance to mortgage lenders in the United Kingdom*» (énfasis añadido).

Desde 1998, FTR atravesó por serias dificultades financieras, al tener que aumentar las dotaciones a reservas. Como consecuencia, se vio obligada a aplazar el pago de dividendos a acciones preferentes y a cambiar de firma auditora. Sufrió también una reducción en la valoración de solvencia que merece a las agencias de *rating* (en el 2000, A.M. Best la clasifica como «C++» [«Marginal»] y Standard & Poor's como «BBB+») y, fue excluida de cotización en la Bolsa de Nueva York (NYSE), por no reunir algunos de los estándares requeridos, entre ellos el de capital mínimo (posteriormente, solicitó cotizar en un mercado extraoficial, el OTC Bulletin Board). La crisis dio lugar a cambios de consejeros y directivos y a la adopción de un plan de reestructuración radical, en el curso del cual se produjo la venta de numerosas filiales y una reducción drástica de personal, desde 1.600 a 680 empleados tan sólo en el año 2000, y la conversión de acciones preferentes en comunes. El 13 de marzo de 2001, la compañía anunciaba que su filial principal cesaba voluntariamente de emitir y renovar pólizas de seguros y que colaboraría con las autoridades reguladoras para lograr una retirada ordenada del mercado (111).

Como parte de esta liquidación de activos, en mayo de 2001, L&E fue vendida por unos cinco millones de dólares, aproximadamente la mitad de su cifra de ventas, a la empresa francesa April Group, radicada en Lyon, la cual se considera a sí misma un diseñador de servicios de seguro especializado en el «*design and administration of policies and assistance with distribution*» (112).

(111) Según fuentes de la propia compañía, a las que se puede acceder en http://ir.stockmaster.com/wc/form/p1?template=ir/ftr/press_releases, visitada el 4 de enero de 2001.

(112) April Group se define como un asegurador especializado: «APRIL GROUP has chosen an original positioning strategy in the marketplace by specialising in a particular part of the value chain that comprises the insurer's business. This is the design and administration of policies and assistance with distribution. Based on specialisation in the various fields concerned, this approach makes it possible to offer highly competitive solutions through improved cost management as well as an outstanding level of quality

El proyecto de London and European no tiene por qué verse afectado directamente por estos cambios. El seguro de títulos ha sido en Estados Unidos una actividad arriesgada, que dio lugar a numerosas quiebras y una regulación sustancial que pretende evitar su repetición. Sin embargo, L&E actúa como agente, asegurando y reasegurando sus riesgos con Lloyds, AXA y Marsh, empresas principales a escala mundial (113). Por otro lado, las características de L&E se ajustan a las de April, por haber seguido ambas una estrategia especializada en una de las fases del proceso productivo.

5.2.7. Francia: el competidor notarial

Una filial de L&E, London and European Insurance Services, empezó en abril de 1999 a comercializar seguros de títulos en Francia con la marca «Garantie Propriétaire Assur' Titre», actuando como «exclusive managing broker» para AXA Title, bajo un «five year agreement appointing London & European to underwrite title risks on its behalf in France» (L&E, 2000, pág. 22).

De acuerdo con su publicidad, el seguro es necesario en Francia para cubrir el riesgo de fraude (114), así como los siguientes:

«Une partie de votre propriété appartient en fait a un tiers qui l'avait dûment acquise. [b] La jouissance privative de votre jardin s'est transformée en jouissance commune a la suite d'une modification du règlement de copropriété antérieure a votre achat, ce dont vous n'aviez pas eu connaissance. [c] Votre jardin se voit amputé du quart de sa surface en raison d'une erreur de cadastre commise des années avant votre achat. [d] Une partie importante de votre maison a été édifíée par le précédent propriétaire sans aucun permis de construire et la municipalité vous en demande sa démolition. [e] Vos voisins réclament subitement, pièces a l'appui, un ancien droit de passage sous vos fenêtres, qui plus est en voiture. [f] A la suite

and service» («The Little Big Firm», <http://www.aprilgroup.com/wenapg01/accueil.asp>, visitada el 2 de junio de 2001).

(113) Al ser adquirida, L&E era «exclusive managing general agent for title insurance underwritten by participating syndicates at Lloyd's of London, led by SVB Syndicates Limited and reinsured with AXA Re» («Business & financial», *Insurance Advocate*, vol. 109, núm. 28, 18 de julio, 1998, pág. 26). AXA Re forma parte de AXA Group, el mayor grupo asegurador del mundo por volumen de activos.

(114) «Votre notaire est la pour vous conseiller et vérifier tous les documents mais il ne peut pas l'impossible. Il se retrouve démuni (et vous encoré plus!) face aux fraudes ou erreurs indécélabes des documents qui lui sont soumis» («Pourquoi la garantie propriétaire est-elle nécessaire?», <http://www.ftr.com/assur/Interest.htm>, visitada el 4 de enero de 2001).

de travaux decides par l'administration antérieurement a votre achat et dont vous n'aviez pas eu connaissance a cette époque, le tracé de la route d'accès a votre propriété est modifié ne vous permettant plus de rentrer chez vous en voiture. [g] Vous découvrez au plus mauvais moment, c'est a dire lors de la revente de votre bien, que celui-ci est frappé depuis toujours d'un alignement alors que l'administration avait omis de le signaler dans les renseignements d'urbanisme, lors de votre acquisition. [h] Vous découvrez moins d'un an après votre acquisition, que la surface 'Loi Carrez' de votre appartement est inférieure de plus de 5% a la surface indiquée dans votre titre de propriété alors que le vendeur qui avait produit une attestation d'un géomètre expert, est insolvable ou introuvable» (115).

5.3. ESPAÑA: SEGURO ACTUARIAL Y «ENFORCEMENT» DE LA RESPONSABILIDAD

La misma compañía, London and European, fue también pionera en comercializar seguros de títulos de propiedad en España a través de la sociedad L&E Protección de la Propiedad, S. L. En principio, ha atendido, sobre todo, la demanda de clientes británicos que adquieren propiedades en España (116). Sin embargo, desde principios de 2001 intenta distribuir seguros de títulos de propiedad a través de entidades financieras y promotoras inmobiliarias.

5.3.1. *Funcionamiento*

Se trata de un seguro de propietario que se dirige únicamente a viviendas. La prima es única y su importe, de 189,97 euros, no varía con el valor del inmueble. La cobertura máxima es de 360.000 euros. La duración inicial de la póliza es de diez años que se prorrogan anualmente de forma tácita hasta un total de veinte años. Sin embargo, en caso de transmisión del inmueble, no se produce subrogación del adquirente en los derechos del propietario anterior.

(115) «Les vices ou défauts qui surviennent le plus souvent...» (<http://www.ftr.com/assur/Examples.htm>, visitada el 4 de enero de 2001).

(116) Según información proporcionada al autor por Michael Johnson, por entonces su *Chief Solicitor* para el Reino Unido. Este segmento del mercado sigue particularmente activo. Por ejemplo, la agencia inmobiliaria «Images of Andalucía», especializada en transacciones con adquirentes extranjeros, afirma que vende todas sus propiedades con el seguro de títulos de Génesis-Metlife (<http://www.imagesofandalucia.com/searchnew/searchnew.html>, visitada el 27 de mayo, 2003).

Tras producirse un siniestro, que el asegurado debe comunicar al asegurador en un plazo de siete días, el asegurador está obligado a intentar reparar el daño antes de transcurridos seis meses, al cabo de los cuales, si no consigue repararlo, está obligado a pagar al asegurado, en un plazo máximo de cuarenta días, la indemnización que le corresponda. En ese momento, el asegurado puede elegir entre vender el inmueble al asegurador a cambio de la indemnización máxima fijada en las condiciones particulares o bien percibir una compensación por el perjuicio efectivamente sufrido.

5.3.2. Cobertura

Los riesgos que cubre la póliza comercializada en España son aquellos que produzcan al asegurado un perjuicio económico e inesperado, ya sea porque el asegurado, al suscribir la póliza, desconocía que dicho título no se otorgó libre de cargas, o porque se haya producido contra su título alguna reclamación adversa. Este último caso se especifica de forma restrictiva, al excluir aquellas reclamaciones con origen en riesgos asumidos, conocidos o conocibles por el asegurado, o en cambios legales y reales en la calificación, descripción y estado de cargas del inmueble como consecuencia de hechos y actos jurídicos posteriores a la escritura por parte tanto de organismos públicos como del asegurado o de «quien estuviera capacitado legalmente para ello». La cobertura queda delimitada con más precisión en el punto segundo de dicho artículo cuarto, que enumera una lista cerrada de los riesgos cubiertos y excluye de cobertura cualesquiera otros riesgos que no menciona explícitamente.

Así definidos, los riesgos cubiertos son, en suma, los siguientes (117): denegación de la inscripción registral por advertir el registrador faltas en cuanto a la forma del otorgamiento, la capacidad de los otorgantes o la validez de la compraventa; estafa con fraude documental en la transmisión; entrega de un inmueble con menor superficie real que la pactada; pérdida de documentos, escrituras y libros registrales; segunda venta, anterior a la entrega del bien al asegurado, por parte del transmitente; venta por persona distinta del transmitente a un tercero que desconozca que aquel no es propietario; nulidad por quiebra del vendedor; no inscripción registral derivada de la falsedad por parte del transmitente sobre el carácter de vivienda habitual; defecto o interrupción en la cadena de los anteriores titulares registrales que impida la inscripción; reivindicación por propietarios anteriores; error sobre vecindad civil del vendedor; representación del vendedor mediante un

(117) Véase el texto completo en el Anexo A.

poder revocado; retracto por arrendatario; existencia de inquilinos pese a haberse manifestado el vendedor en sentido contrario en la escritura; gastos de comunidad de los que el comprador no fue informado; cargas no registradas ni conocidas por el comprador; imposibilidad de acceso al inmueble por no existir acceso o negarse el vendedor o personas relacionadas a abandonarlo; menor superficie de las plazas de garaje respecto al tamaño pactado o a un cierto mínimo; existencia anterior y desconocida por el asegurado de procedimientos administrativos o judiciales que ocasionen la pérdida del bien, la imposición de una servidumbre o una obligación de pago derivada de ser propietario; error en la inscripción registral del título; privación del bien en virtud de un derecho de tercero anterior a la compraventa; vicio oculto del título, tal que, de haberlo conocido, el asegurado hubiese pagado menos o no hubiese adquirido; y ausencia de permiso de construcción.

Adicionalmente, el artículo quinto de dichas condiciones especiales reitera la exclusión de cobertura de todo riesgo distinto de los especificados en su artículo cuarto, así como de todos los siniestros producidos como consecuencia de los siguientes supuestos: la acción u omisión dolosa del asegurado; los hechos que, al firmar la póliza, el asegurado conocía o hubiera podido conocer empleando medios racionales (por ejemplo, una inspección de la propiedad, que revelase la posesión por un tercero); los defectos que el propio asegurado haya creado o aceptado; los defectos que se originen con posterioridad a la firma; los cambios en el valor del bien por fluctuaciones del mercado inmobiliario; las penalidades previstas en préstamos suscritos en su caso para financiar la compra; los daños indirectos, como son, por ejemplo, los de realojamiento; los daños a bienes situados en el inmueble como consecuencia del siniestro; los daños que resulten del ejercicio por entes públicos de los derechos que ostentan sobre el suelo, el subsuelo y espacio aéreo; las reclamaciones fundadas sobre campos y ondas magnéticas, amianto, atentado al medio ambiente, insectos xilófagos y vicios de construcción; los riesgos cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros; las reclamaciones en beneficio de empleados del asegurado o de propietarios anteriores; las reclamaciones basadas en derechos preferentes sobre el inmueble por parte de cualquier administración pública; los daños asociados a combustibles nucleares y radiactivos; la suspensión de la fe pública registral a que se refiere el artículo 207 de la Ley Hipotecaria; la reclamación basada en la ocupación del inmueble por personas no relacionadas con el vendedor por parentesco o contrato; y cualquier otro riesgo excluido en las condiciones particulares o en un suplemento a la póliza (GÉNESIS METLIFE, 2001, págs. 12-14).

No es este lugar apropiado para entrar en una valoración pormenorizada de la incidencia de los diversos riesgos y de la eficacia real de su cobertura por el seguro. Baste señalar que no existe una valoración fiable de su incidencia, lo que resulta anómalo para la buena gestión del sistema, y que distintos

expertos mantienen opiniones muy diversas sobre el particular. Parece también claro que algunos riesgos son relevantes (por ejemplo, los derivados de fraudes por suplantación de la personalidad), mientras que la materialización de otros riesgos sólo es posible cuando las partes, desconociendo o desconociendo del sistema español, se apoyan en fórmulas de contratación privada, un supuesto que parece haber facilitado buen número de fraudes a adquirentes extranjeros. Asimismo, muchos otros riesgos están cubiertos de forma más o menos eficaz por la responsabilidad de los profesionales que intervienen en las transacciones, ya se trate de agentes inmobiliarios, notarios, registradores o arquitectos municipales.

5.3.3. *Papel del seguro como enforcer de la responsabilidad profesional*

En este sentido, varios indicios apoyan la interpretación de que, en caso de implantarse, el seguro de títulos que se está intentando comercializar en España tendría como una función primordial la de complementar y tal vez hacer más efectiva la responsabilidad de los profesionales que intervienen en el proceso de transmisión patrimonial.

Por un lado, la mayor parte de los riesgos asegurados cubren fallos de la intervención notarial (118), o, en otros casos, atienden riesgos que, si bien históricamente tuvieron cierta relevancia, apenas se presentan en la actualidad, gracias a que se ha mejorado la coordinación entre notarías y registros y a que se ha reforzado el control registral. Es éste el caso de la disponibilidad de datos registrales actualizados al firmar la escritura, de las diferencias en cuanto a la superficie de las viviendas y de la no disponibilidad de licencia urbanística. En la actualidad, las escrituras se firman con conocimiento pleno y actualizado de los asientos registrales y para que se practique la inscripción registral se requiere certificación del arquitecto y licencia municipal, respectivamente. Obviamente, pueden fallar estos controles, sobre todo porque se emita un certificado erróneo o una licencia indebida. Además, en algunos de esos casos, la fe pública informa y protege total o parcialmente al adquirente de buena fe (por ejemplo, ante una licencia de construcción sujeta a un litigio). En otros casos, como la pérdida de prioridad motivada por no renovar

(118) Como señala un informe interno al respecto, «the responsibilities of the *Notario* are set forth in the Code and for the most part cannot be waived, *Notarios* nevertheless enjoy a limited amount of discretion with respect to certain steps in the process. The evidence required to ascertain the identity of the parties is left to the discretion of the *Notario*. Certain searches (planning) can be waived if the *Notario* is requested to do so on the basis of the urgency of the transaction. Compliance issues dealing with building regulations are often beyond the scope of the *Notario*'s responsibilities» (L&E, 2000, pág. 10).

un asiento de presentación, la entidades financieras se cuidan de que quienes les proveen servicios de gestoría contraten un seguro específico.

Por otro lado, el asegurador pretendía resarcirse de todas o la mayor parte de las indemnizaciones que haya de pagar. Ello tal vez explica que la prima sea igual para todas las pólizas, con independencia del valor de la finca cuya propiedad asegura (119). De todos modos, la lógica de esta igualdad de precio es dudosa, al igual que la pretensión de lograr un resarcimiento completo. Por una parte, no está claro que la única variación de costes esté motivada por las acciones dirigidas a resarcirse, ya que habrá de dedicar algunos recursos a evitar la selección adversa de los peores riesgos. Por otra parte, los costes judiciales van a variar sustancialmente con las cuantías, y no siempre se van a beneficiar del pago de costas. Ocurrirá así, sobre todo, en los casos de fraude y también cuando, ante un siniestro, los tribunales decidan que, si bien el asegurador ha de indemnizar al cliente, el profesional correspondiente (notario, arquitecto, etc.) no es responsable. En sus cálculos para España, L&E suponía completamente recuperables las indemnizaciones que se ocasionarían por siniestros causados por fraudes (el 20 por 100) y por negligencia notarial, cuyos números estimaba en el 20 y el 60 por 100 de los siniestros totales, que serían, a su vez, el 0,5 por 100 del total de pólizas contratadas. Sólo el 20 por 100 restante estaría constituido por siniestros cuya indemnización consideraba irrecuperable, por no existir negligencia (L&E, 2000, pág. 18). Además de la contradicción que implicaba el que, por un lado, este último 20 por 100 se supusiera irrecuperable, cuando a la vez se afirmaba el objetivo de resarcirse de todas las indemnizaciones (2001a, pág. 13), parece dudoso la recuperación completa de las causadas por los otros dos tipos de siniestros. Los asociados al fraude son, en este sentido, los más problemáticos, pues suelen suponer una pérdida igual al valor asegurado total. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que en los Estados Unidos se considera que las aseguradoras incurren riesgos considerables cuando entran en nuevos mercados geográficos, debido a que, al desarrollar con rapidez su red de agentes, tienden a padecer selección adversa y corren un mayor riesgo de sufrir desfalcos (RICHARDS, 1998). No parece lógico pensar que la situación haya de ser tan diferente en Europa (120).

(119) TROISTER y WATERS (1996, pág. 94) mencionan la aplicación de una pauta similar de precio fijo en Ontario, donde las pólizas residenciales se cobraron en algún momento a 250 dólares para fincas de hasta 500,000 dólares de valor.

(120) Véase también ARRUNADA (2001c).

6. FUNCIÓN Y PERSPECTIVAS DEL SEGURO DE TÍTULOS EN DISTINTOS ÁMBITOS JURISDICCIONALES

6.1. MERCADO POTENCIAL

El análisis comparado de los distintos sistemas registrales da pie a pensar que, en principio, el seguro de títulos tiene más sentido en los registros de documentos (121). En éstos, tenderá a prosperar el seguro cuando, por un lado, las deficiencias registrales no permitan proporcionar un buen dictamen y, por otro, sean insuficientes las garantías que proporcionan quienes dictaminan los títulos, ya sea estos los abogados de Filadelfia o Toronto, o, eventualmente, los notarios parisinos (122). La evidencia empírica confirma esta hipótesis en líneas generales, pues el seguro de títulos nace y se arraiga en los Estados Unidos, que es donde se dan ambas condiciones.

No obstante, también en jurisdicciones basadas en registros de derechos puede existir una demanda potencial para seguros de este tipo cuando, por el motivo que sea, las transmisiones son inseguras o el registro es ineficaz. En la mayor parte de Europa, por ejemplo, se tiene hoy una situación en la que la presencia de registros públicos eficaces genera menos errores que en los Estados Unidos. Causa principal de ello es que, en casi todos los países, los registros no se limitan a archivar documentos, sino que también depuran y establecen los derechos.

Sin embargo, es posible que exista, en muchos países, una demanda apreciable de seguridad insatisfecha, tanto jurídica como económica; y ello por dos géneros de motivos. Por un lado, la responsabilidad por negligencia de los *conveyancers* o traspasadores (ya se trate de abogados como de notarios o de profesionales no letrados) tiene, en algunos casos, escasa cobertura, y es a menudo difícil de exigir en la práctica, dados los costes de litigación (123). Por otro lado, los sistemas caminan por detrás de la demanda, pues suelen proporcionar seguridad con excesiva lentitud para la economía actual. Por ejemplo, en España, sigue existiendo un *gap* regis-

(121) Véanse ARRUÑADA (2001a, 2002 y 2003), y ARRUÑADA y GAROUPA (2002).

(122) Algunos factores organizativos son específicos de cada sistema. Por ejemplo, en el registro de documentos, parece esencial su organización en cuanto a la existencia o no de índices de fincas (o su informatización que viene a suplir tales índices), los cuales hacen más o menos factible dictaminar los títulos sin necesidad de *title plants*. Asimismo, en el registro de derechos, es decisivo el tiempo de espera entre presentación e inscripción, durante el cual de hecho queda transformado en un registro de documentos.

(123) Desde el sector estadounidense se tiende a creer que los sistemas de registro de derechos no indemnizan debidamente (véase, por ejemplo, HICK [1998]), lo que posiblemente sea cierto en muchos países, pero generalmente sobre una incidencia de fallos mucho menor.

tral entre la firma de las escrituras y la inscripción registral, como consecuencia de no haberse adoptado aún la calificación registral avanzada. Además, es corriente que los nuevos tipos de riesgos que van apareciendo en la actividad económica permanezcan sin cobertura, fuera del sistema registral, durante muchos años. Es éste el caso, de nuevo en España, de las cantidades entregadas a cuenta en la compra de vivienda mediante documento privado. Muchos países mantienen también normas legales que otorgan carácter real a derechos no inscritos (sobre todo de tipo posesorio) y de los cuales no siempre es trivial adquirir la información necesaria para evitar los correspondientes riesgos.

El tamaño del mercado potencial del seguro de títulos en Europa es, sin embargo, inferior al de los Estados Unidos. En el Reino Unido, se estimaba el volumen potencial de primas en 400 millones de euros (WEBSTER, 1999a). En España, por su parte, se calculaba que el mercado potencial podría ser del orden de 165 millones de dólares (KERR, 2001), con un punto muerto de 6.000 pólizas (L&E, 2001b). Estas cifras se quedan pequeñas respecto a los 6.500 millones de euros ingresados y los 350 millones pagados como indemnizaciones por las aseguradoras de títulos en los Estados Unidos durante 1994. Parece así claro que incluso los propios promotores de este nuevo seguro esperan que éste represente en Europa un papel relativamente secundario, lo que está en consonancia con su funcionamiento sobre bases más actuariales.

Un motivo principal de esta menor dimensión del mercado es la ausencia aparente de demanda derivada del mercado secundario de hipotecas. Con base en la experiencia estadounidense, en el sector se ha considerado que la formación de un mercado secundario de hipotecas a escala europea implicaba un aumento notable en la demanda de seguro de títulos (124). Sin embargo, es improbable que la expansión del seguro de títulos se beneficie en Europa del desarrollo (en sí mismo incierto, pues la estructura del sistema financiero europeo hace que en Europa haya menos necesidad de «titulización») del mercado secundario de hipotecas en la misma medida en que lo hizo en los Estados Unidos.

Las diferencias que existen a este respecto entre Estados Unidos y Europa son muy notables, tanto por el lado de la oferta como por el de la demanda. En cuanto a la oferta, el nivel de estandarización y seguridad de los registros públicos europeos (y no sólo de los registros de derechos sino incluso de los registros de documentos francés o belga) es muy superior al de los registros de documentos estadounidenses. Ello explica que la inseguridad acerca de los títulos de propiedad no figure entre los factores causales a los que los

(124) Véase, por ejemplo, L&E (2000, pág. 7).

expertos estadounidenses atribuyen el escaso desarrollo del mercado secundario de hipotecas en Europa (125).

Asimismo, por el lado de la demanda, los intermediarios financieros europeos están, por su mayor tamaño, en mejores condiciones que los estadounidenses para asegurar por sí mismos el riesgo de que los títulos sean defectuosos. Es notable, en este sentido que, como se ha comentado en la sección 4.2, incluso en los Estados Unidos, algunas entidades crediticias hayan dado en auto-asegurar las hipotecas que venden en el mercado secundario. Este fenómeno parece estar relacionado con un aumento en la concentración y el tamaño de los participantes en el mercado financiero, así como la creciente liberalización de la actividad financiera en los Estados Unidos. Todo ello refuerza nuestro argumento, en la medida en que los mercados europeos están ya más concentrados, y los intermediarios han sido desde siempre más libres para comercializar seguros y controlar aseguradoras.

Adicionalmente, cualquiera que sea la demanda de seguros de títulos en Europa, su naturaleza será notablemente distinta de la que tiene en los Estados Unidos, país en el que, hoy por hoy —y aunque su calidad mejora con su creciente informatización—, los registros proporcionan una información poco fiable, tal que ni un examen diligente puede evitar que se genere un buen número de defectos. En Europa, la mayoría de los países dispone de registros que producen mejor información que los de Estados Unidos, pues incluso los registros de documentos, como el francés, utilizan índices de fincas y aplican el principio de tracto sucesivo (*regle de l'effet relatif*). Además, muchas transacciones están por mandato legal intervenidas por un notario que examina los títulos, con lo que, al menos para transacciones sencillas, como son la mayoría de las que giran sobre inmuebles residenciales, un examen adicional del título produciría escaso valor añadido y no reduciría el riesgo de manera apreciable.

El seguro tiene así, en principio, un carácter complementario, que viene a llenar los vacíos de seguridad económica del sistema. En esencia, las secciones siguientes de este trabajo contrastan esta hipótesis. Se muestra en ellas, en primer lugar, que el seguro de títulos que se intenta introducir en Europa tiene carácter actuarial y no preventivo. Además, los aseguradores pretenden representar un papel importante como agentes ejecutores de la responsabilidad profesional, de modo que, de prosperar, el seguro de títulos vendría a

(125) Véanse, por ejemplo, DIAMOND y LEA (1992, págs. 26-28, 56-60 y 131-134); los trabajos recogidos en LEA (1998); BATCHVAROV, RAJENDRA y DE PAUW (2001, págs. 758-763), y MOZILO (2001). En el caso español, se han llegado a «titulizar» incluso préstamos hipotecarios en los que la deuda excede el 80 por 100 de valor del inmueble («TDA-13 Launches First Non-Con MBS Deal for Spanish Market», *Euroweek*, 15 de diciembre, 2000, núm. 683, pág. 44).

tener consecuencias similares a las de un seguro de asistencia jurídica (126). Por último, se examina la posible integración del seguro y de las actividades hoy desempeñadas por los notarios, tanto más probable cuanto más se liberalice el monopolio que actualmente disfrutan estos profesionales.

6.2. CARÁCTER ACTUARIAL

Empleando los conceptos de las secciones 1.2 y 1.3, el seguro de títulos que se está empezando a comercializar en Europa consiste, al contrario que el de Estados Unidos, en *title insurance*, no en *title assurance*. El motivo de esta diferencia es que ni los agentes ni los aseguradores europeos necesitan efectuar búsquedas, dictaminar títulos, ni crear u operar *title plants*, «due to the somewhat more sophisticated land title registration procedures» (L&E, 2000, pág. 31). Como consecuencia, el seguro de títulos europeo opera sobre bases mucho más actuariales que el de Estados Unidos.

Varios indicios empíricos confirman esta valoración. Primero, las pérdidas esperadas son superiores a las de Estados Unidos, como se ha explicado en la sección 5.2.5. Segundo, las comisiones que planea recibir el agente son más pequeñas que las del *title agent* estadounidense, como corresponde a la relativa pasividad de su papel, carente de actividad preventiva. London and European, que en los términos estadounidenses opera como *title agent* y no como asegurador, percibiría en España una comisión del 40 por 100, muy inferior a la habitual en los Estados Unidos, donde se sitúa entre el 75 y el 85 por 100 (127). Esta menor compensación puede ser viable porque no necesita examinar los títulos ni operar una *title plant*, sino que basa su funcionamiento en la asunción actuarial de los riesgos residuales a la intervención de notarios y registros públicos (L&E, 2000, pág. 33). A falta de conocer cómo se distribuye el 60 por 100 restante entre el asegurador y el distribuidor de las pólizas, la diferencia de cuantías es coherente tanto con el carácter actuarial de la actividad del asegurador europeo como con las particularidades de su distribución (128). Tercero, se ha comentado en la sección 5.3.3 cómo

(126) No obstante, sólo en cuanto a las consecuencias, pues el asegurador no está obligado a prestar asistencia jurídica, sino que puede optar por pagar la indemnización (las gestiones para la reparación del daño «en ningún caso ... serán las propias de un seguro de defensa jurídica» (art. 6.1.1 de las condiciones especiales de la póliza que se comercializa en España [Génesis-Metlife, 2001])).

(127) Según L&E (2000, pág. 33). Otros autores sitúan la comisión de los agentes estadounidenses entre el 50 y el 90 por 100, dependiendo de sus funciones (FORD, 1982, pág. 300). No está claro, sin embargo, que ambos conjuntos de cifras se refieran a servicios comparables.

(128) No sería lógico que se pagase al asegurador una parte sustancial de ese 60 por 100 del importe de las primas para asegurar unos siniestros cuyo coste se estima en

algunos operadores esperan resarcirse de todas sus pérdidas, lo cual parece indicar que su actividad va a centrarse en la recuperación más o menos litigiosa *a posteriori*, y no en la prevención de los daños *a priori*.

Debido a este funcionamiento de base actuarial, el seguro de títulos ofrece en Europa un servicio muy distinto del estadounidense. Mientras que el estadounidense proporciona sobre todo seguridad jurídica preventiva, pues la búsqueda y el dictamen de los títulos promueven su depuración, el seguro europeo se conforma con suministrar seguridad económica *a posteriori*. Es de esperar, por ello, que la mayor parte de los costes en que incurren los aseguradores europeos se dirijan a negociar y defender sus siniestros, de cara a curar defectos y recuperar indemnizaciones.

En este sentido, cabe destacar que la viabilidad de asegurar títulos sobre bases actuariales ha sido puesta en tela de juicio en los Estados Unidos. Por ejemplo, LIPSHUTZ (1994, págs. 73-75) aporta tres razones por las que allí no sería viable: (a) la necesidad de establecer con claridad cuáles son los riesgos excluidos y cubiertos por la póliza, (b) el hecho de que el público demanda seguridad jurídica (un título seguro) y no sólo económica (indemnización al producirse un siniestro) (129); y (c) la necesidad de evitar la selección adversa de los peores riesgos.

En el entorno europeo, la intervención notarial y el contar con registros mejor organizados reduce notablemente la importancia de dos de estas razones. Por un lado, (a) la escritura y el registro describen fielmente los derechos reales, sin que el asegurador necesite un examen adicional para precisar la cobertura. Asimismo, (b) los sistemas europeos ya proporcionan un elevado nivel de seguridad jurídica, sobre todo en los países con registro de derechos, que son la gran mayoría.

La selección adversa, en cambio, puede ser más difícil de evitar en Europa. Ciertamente, otros operadores ya eliminan o asumen buena parte del riesgo de selección adversa con carácter general, para todas las transacciones. Por ejemplo, en Estados Unidos, al asegurar una hipoteca, el asegurador ha de vigilar que no existan otras hipotecas que disfruten de prioridad. En Europa, esa tarea es desempeñada por otros agentes, principalmente los registros públicos. El asegurador puede entonces emitir la póliza en la confianza de que, en última instancia, si se materializa un siniestro, podrá resarcirse a través de la responsabilidad del Estado, del registro o del registrador (130)

un 10,5 por 100 (L&E, 2000, pág. 19). Si esta última cifra ha de revisarse al alza, el carácter actuarial del seguro europeo se vería reforzado. Asimismo, no parece que los márgenes de las entidades financieras y promotoras que distribuyan las pólizas alcancen a cubrir toda esa diferencia.

(129) Véanse las secciones 1.2 y 1.3.

(130) A diferencia del *recorder* estadounidense, el Registro europeo sí es responsable de forma objetiva (y personal, en el caso de los registradores españoles o franceses).

(o del notario, en aquella minoría de países que, como Francia, tienen un registro de documentos). Sin embargo, la ausencia de un examen previo de los títulos por el asegurador y el no atender una demanda generalizada, como en Estados Unidos, significan que el asegurador europeo sufre un riesgo notable de selección adversa. De forma coherente con este análisis, observamos que procura comercializarlo mediante contratación en grupo o a través de intermediarios cuya presencia atenúa dicho riesgo de selección adversa, preferentemente como una venta ligada a la de viviendas e hipotecas. Con todo, dista de estar claro que esta estrategia sea suficiente, sobre todo para evitar fraudes (131).

6.3. EFECTOS DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD MÁS EXIGENTE

Cuando, como sucede en Europa, las aseguradoras no dictaminan los títulos, su papel se orienta a complementar la responsabilidad profesional de quienes los dictaminan y los depuran. En cierto sentido, más que asegurar títulos, se pretende asegurar responsabilidades, mejorando el seguro de responsabilidad profesional en un doble sentido. Por un lado, se pasa de un seguro por negligencia a un seguro sin falta. Por otro lado, el asegurador asume la ejecución o *enforcement* de la responsabilidad profesional de quienes intervienen en el proceso inmobiliario (promotores, agentes, notarios, registradores, etc.) (132).

Es de esperar que esta actuación del asegurador como *enforcer* de la responsabilidad modifique los incentivos de los demás participantes, y que anime la introducción de reformas y de nuevos servicios.

(131) Es dudoso cuál pueda ser el efecto sobre la oferta de seguro de títulos de cambios en los incentivos que pesan sobre los comportamientos fraudulentos. Cuanto menor sea la persecución y el castigo esperado del fraude es de esperar que aumenten tanto el fraude como la demanda de seguro. No obstante, la mayor incidencia del fraude también incrementa el coste del seguro, por sufrir entonces las compañías mayores dificultades para evitar la selección adversa de riesgos fraudulentos. De confirmarse estas conjeturas, una persecución menos eficaz del fraude aumentaría, como consecuencia, el precio de las pólizas de seguro, pero no necesariamente el número de las pólizas contratadas. Un caso que tal vea sea explicable en esta línea es el del precio de seguro de títulos en Rusia: en 1995, asegurar el título de un apartamento en San Petersburgo costaba entre un 1 y un 3 por 100 de su valor, frente al 0,6 a 0,8 por 100 que suponía una prima equivalente en los Estados Unidos (JAFEE y KAGANOVA, 1996, pág. 18).

(132) En cierto modo, el seguro contratado en Europa viene a funcionar así como una especie de contrato de *factoring* condicionado. En el *factoring* normal, el factor adquiere una deuda ya existente; en el seguro de títulos, la aseguradora adquiere del asegurado las deudas potenciales que contraen con él las empresas, profesionales y organismos que hayan intervenido en la transacción inmobiliaria correspondiente (promotor, abogado, notario, funcionarios municipales, registro, etc.).

Es previsible, por un lado, que el seguro estimule una actuación profesional más diligente, en la medida en que haga más efectiva la responsabilidad profesional. Se suele creer que en algunos países existe en la actualidad una cierta proporción de siniestros en los que, pese a que algún profesional ha incurrido en responsabilidad, ésta no se exige, ya sea por ignorancia o por no compensar al afectado. La especialización que proporciona la empresa de seguros puede modificar notablemente los incentivos a este respecto, y es de esperar que ésta intente hacer valer todas las responsabilidades exigibles, aunque sólo sea para crear una sólida reputación negociadora, que en el futuro le facilite alcanzar acuerdos sin necesidad de litigar.

Por otro lado, también es probable que la entrada del seguro lleve a ampliar la cobertura o seguridad que proporcionan los actuales sistemas. Esta ampliación puede lograrse tanto en la seguridad jurídica como en la seguridad económica. En el plano jurídico, requiere superar insuficiencias en la preparación de documentos y en el registro, ya sea éste de documentos o de derechos. En el plano económico, exige ampliar los supuestos de responsabilidad y facilitar mecanismos eficaces para su ejecución o *enforcement*. En este terreno, la demanda parece inclinarse por aplicar un régimen de responsabilidad objetiva en el que se indemnice al usuario incluso cuando los profesionales no hayan incurrido en negligencia y que no requiere investigación acerca de las causas del siniestro. El desarrollo de un seguro de títulos complementario del de responsabilidad profesional por los abogados canadienses y el intento de los abogados australianos en el mismo sentido, tratados en la sección 5.2.2 y 5.2.4, proporciona una referencia de gran interés en este sentido.

En España, la reforma del año 2001 ha mejorado notablemente el sistema, superando algunas de estas deficiencias (133). Queda, no obstante, un largo camino por recorrer. Sería deseable reforzar, sobre todo, los mecanismos de identificación de los contratantes. Asimismo, en el plano registral, procedería no reconocer valor real a diversos supuestos de posesión no registrada, privar de efectos reales diversas cargas ocultas e hipotecas tácitas, hacer posible la inscripción registral de las entregas de fondos a cuenta en nueva construcción y cerrar los lapsos o *gaps* temporales que aún carecen de

(133) Sobre todo mediante la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 313, 31 de diciembre de 2001. Esta reforma, aún en proceso de desarrollo cuando esto se escribe, introdujo diversas medidas para facilitar el acceso a la información registral, agilizar la justificación de la representación y la transcripción de las condiciones generales, acortar los plazos de calificación, mejorar el régimen disciplinario de los registradores, perfeccionar los recursos contra la calificación registral, establecer un régimen de consultas vinculantes a la Dirección General de los Registros y del Notariado, instituir un sistema de calificación sustitutiva e incorporar técnicas electrónicas.

protección. En relación con estos *gaps*, sería de gran interés introducir la calificación registral avanzada, una reforma que lleva discutiéndose ya varios años. Asimismo, queda mucho camino por recorrer en el terreno de la responsabilidad, en el que las transformaciones deseables afectarían de manera desigual a los principales profesionales que intervienen en el proceso. Por un lado, los registros ya están sujetos a responsabilidad objetiva en las dimensiones esenciales de su actividad (art. 18 de la Ley Hipotecaria). En cambio, el régimen de responsabilidad que gobierna la intervención notarial es restrictivo y confuso. La responsabilidad profesional del notario español se limita a la posibilidad de que sea demandado por responsabilidad civil de acuerdo con el artículo 1.902 y concordantes del Código Civil (daño causado con intervención de culpa o negligencia), o por haber intervenido en un documento que, posteriormente, merece una calificación registral negativa (pero sólo en supuestos de omisión, en línea con el art. 22 de la Ley Hipotecaria, desarrollado por el art. 146.1 del Reglamento Notarial, que especifica dolo, culpa o ignorancia inexcusable y configura un procedimiento arbitral ante el Colegio Notarial). No obstante, la jurisprudencia parece ir caminando lentamente hacia un régimen de responsabilidad objetiva, pues ha ido cargando crecientemente con la prueba al profesional.

6.4. POSIBILIDADES DE INTEGRACIÓN VERTICAL

El carácter actuarial del seguro en Europa podría ser un atributo temporal. Al fin y al cabo, el seguro también nació en los Estados Unidos como complemento de la responsabilidad profesional de los *conveyancers* y abogados que intervenían en las transacciones o dictaminaban los títulos, pero ha pasado a integrar y sustituir sus funciones, al menos en las transacciones rutinarias. Algo parecido ha ocurrido en Canadá, donde, de ser un complemento de la responsabilidad profesional ha pasado a hacer innecesaria la opinión del abogado en dichas transacciones rutinarias.

Hemos comentado la tendencia que existe en ambos países, Estados Unidos y Canadá, hacia la integración de funciones, tanto porque las aseguradoras dictaminan títulos (al menos internamente) y proporcionan por sí o mediante firmas asociadas todo tipo de servicios de apoyo a las transacciones (incluyendo la preparación de documentos) como porque muchos abogados han extendido el seguro a siniestros sin negligencia (o, al menos, sus clientes pueden y suelen adquirir del abogado dicho seguro complementario). Esta tendencia integradora parece indicar que es eficiente que quien produce la información relevante sobre el título sea la misma organización que lo asegura.

La diferencia en el grado de integración entre el asegurador y los demás participantes implica que sus relaciones se regulen en ámbitos jurisdiccionales.

les muy diferentes, más organizativos y menos de mercado cuanto menor sea dicha integración. En una estructura integrada, los conflictos entre quien dictamina y quien asegura se resuelven en mayor medida en la jurisdicción interna de la empresa (no sólo en aquellas integradas verticalmente, sino también en las franquiciadas y en las que, por restricción regulatoria, permanecen en un régimen híbrido de cuasi-integración, como los *closing centers* canadienses). Los incentivos que operan son similares, pero, cuanto mayor es la integración suelen ser más manipulables y, generalmente, menos potentes.

En Europa aparecen diferencias notables respecto a Estados Unidos cuando se considera que los papeles de los *title agents* y las aseguradoras estadounidenses corresponden a los que representan en Europa los notarios y las aseguradoras. De entrada, el seguro funcionará dentro de una lógica de mercado —y, por tanto, judicial— y no de una lógica organizativa. Los incentivos serán los establecidos en las negociaciones y los litigios judiciales en que desemboquen los siniestros, no en el ámbito de la gestión empresarial. En la medida en que esta fórmula se revele ineficiente (lo cual es probable, a juzgar por las tendencias integradoras observadas en Estados Unidos y Canadá), sería de esperar que, por una u otra vía, se asistiese a movimientos integradores, de modo que las aseguradoras integrasen notarios o, viceversa, éstos acaben asegurando fallos en los que no exista negligencia.

Sin embargo, las posibilidades de que el seguro integre funciones preparatorias de documentos son, hoy por hoy, reducidas en aquellos países en que es obligatoria la intervención notarial. No obstante, existe una presión creciente para liberalizar la intervención notarial, al menos en las transacciones estandarizadas (piénsese en algunas transacciones electrónicas, por ejemplo). La experiencia de Estados Unidos y Canadá también apunta en esa dirección y no parece que el monopolio en la intervención pueda sostenerse mucho más tiempo, al menos para las transacciones más estándar. Además, en nuestro actual entorno, de creciente litigiosidad, una eventual falta de reacción notarial en cuanto a la ampliación de su responsabilidad probablemente vendría a reforzar las exigencias liberalizadoras. En todo caso, de materializarse esa liberalización, es previsible que fuese acompañada por una mayor integración, en ambas direcciones: los notarios extenderían su responsabilidad y las aseguradoras entrarían en la preparación de documentos y la prestación de servicios de apoyo a las transacciones.

La conclusión es forzosamente distinta, en cambio, respecto a las funciones de búsqueda desempeñadas por las compañías de títulos en los Estados Unidos. Casi todos los países europeos tienen ya registros de derechos que examinan todas las transacciones e inscriben derechos, no títulos. La actividad privada de búsqueda queda así limitada a solicitar un certificado del registro y el dictamen del título es innecesario, sobre todo para transacciones estándar. Los casos de Puerto Rico y el Condado de Cook, tratados en la

sección O, alertan, sin embargo, sobre qué situación podría modificar este juicio general: aquella en la que el registro de derechos tardase tanto en inscribir que, de hecho, funcionase como un registro de documentos. Adicionalmente, conviene señalar que la integración del Registro Público como tal (incluso en el caso de tratarse de un registro de documentos) no es posible, por desempeñar funciones jurídicas que afectan los derechos reales de terceros (134), como tampoco se han integrado los registros de documentos estadounidenses: las *title plants* privadas carecen de efectos jurídicos, efectos que, limitados, en este tipo de registro, al establecimiento de la prioridad, son producidos sólo por las oficinas registrales públicas.

7. CONCLUSIONES

El seguro de títulos indemniza al titular de un derecho real por las pérdidas que le cause un defecto en su título ya existente pero desconocido en la fecha en que contrató la póliza. Este tipo de seguro apareció en los Estados Unidos en el último tercio del siglo XIX para complementar el seguro de responsabilidad de los profesionales que dictaminaban la calidad de los títulos, de modo que los asegurados fuesen indemnizados incluso cuando el profesional no había actuado con negligencia.

El asegurador desarrolla una doble función de detección y evitación de riesgos. Por un lado, puesto que ha de cargar con el coste de posibles defectos, el asegurador de títulos examinará con cuidado la evidencia disponible antes de comprometerse, con el fin de detectar los riesgos preexistentes, fruto de transacciones pasadas, riesgos que, o bien son depurados o quedan excluidos de la cobertura del seguro. Por otro lado, el asegurador también tiene interés en evitar que se generen nuevos riesgos en el cierre y liquidación de la nueva transacción.

El énfasis en la prevención explica la particular composición de los costes del seguro de títulos estadounidense, en la cual tienen escasa importancia las indemnizaciones (alrededor del 7 por 100), mientras que el resto se dirige a evitar los siniestros, sobre todo a construir ficheros informativos con datos similares a los de los registros públicos. Asimismo, el interés de los aseguradores en la prevención les ha llevado a integrar un número creciente de funciones, que en muchos de los Estados Unidos abarca desde el examen de los títulos a la preparación de los documentos contractuales o la liquidación de las compraventas, proceso integrador que, aparentemente, sólo frena la existencia de restricciones regulatorias en algunos estados.

(134) Se ha tratado exhaustivamente este asunto en ARRUÑADA (2001a y 2003).

Fuera de los Estados Unidos, se han vendido tradicionalmente pólizas de seguro de títulos a inversores estadounidenses que operaban en algunos mercados extranjeros. Durante los años noventa en algunos mercados se empezaron a vender pólizas más adaptadas a las condiciones locales. En todo caso, fuera de Estados Unidos, el seguro funciona sobre bases menos preventivas y más actuariales, más dirigidas a compartir riesgos que a evitarlos. Ello es así, especialmente, porque las compañías aseguradoras no suelen examinar la calidad de los títulos ni construyen ficheros privados que les ayuden en esa tarea, sino que se apoyan plenamente en el funcionamiento de los registros de la propiedad. Tampoco han sustituido a los abogados que intervienen las operaciones, si bien su presencia sí ha generado una tendencia, más o menos fuerte según los países, a una mayor integración vertical, generalmente mediante fórmulas de cuasi-integración que evitan restricciones regulatorias en el ejercicio de la abogacía.

En todo caso, incluso sin mayor integración, el seguro de títulos hace más efectiva la responsabilidad de los profesionales que intervienen en todo el proceso de transmisión y reconocimiento de los derechos de propiedad. Su desarrollo no está exento de dificultades, sin embargo. Como todo seguro, ha de aprender a evitar la selección adversa, lo cual es particularmente difícil al no efectuar ningún tipo de filtrado previo, lo que le condena a desarrollarse mediante variantes de contratación en grupo. Además, su demanda es incierta. Por un lado, no parece que vaya a ser relevante la demanda del mercado secundario de hipotecas, dado que se trata de riesgos auto-asegurables por entidades del tamaño de las europeas. Por otro lado, la de los particulares se reduciría notablemente si los profesionales, sobre todo los abogados y notarios, adoptasen el régimen de responsabilidad objetiva por sus intervenciones y se cerrasen los fallos de seguridad que aún subsisten en algunos sistemas registrales.

REFERENCIAS

- A. M. BEST (2000), «Title Insurance and Industry Statistics», *A. M. Best Special Report*, Oldwick, NJ, noviembre.
- ALTA, American Land Title Association (1996), *Title Insurance Industry Statistics* 7995, ALTA, Washington DC.
- (1997a), «Minimum Standards Detail Requirements for ALTA/ACSM Land Title Surveys», ALTA, Washington DC.
- (1997b), «Supervisión and Control Guidelines for Agencies and Approved Attorneys», ALTA, Washington DC.
- (2000a), «Abstractor/Agent Operations. Industry Survey Results», ALTA, Washington DC, <http://www.alta.org/mmbrship/indrscrh/abtasurvey.html#intro>, visitada el 3 de junio de 2001.

- ARRUÑADA, B. (1995), *Análisis económico del notariado*, Consejo General del Notariado, Madrid.
- (1996), «The Economics of Notaries», *European Journal of Law and Economics*, vol. 3, núm. 1, octubre, págs. 5-37.
- (1999), *The Economics of Audit Quality: Private Incentives and the Regulation of Audit and Non-Audit Services*, Kluwer, Boston y Dordrecht.
- (2001a) «Principios organizativos de la seguridad jurídica preventiva», Departament d'Economia i Empresa, Universitat Pompeu Fabra, *mimeo*, presentado en el Seminario de trabajo sobre la situación y la reforma de la seguridad jurídica preventiva en España, Madrid, 16 de febrero de 2001.
- (2001b), «Pasado, presente y futuro del notariado», *Folio Real: Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial*, vol. 2, núm. 6, octubre, págs. 135-153.
- (2001c), «A Global Perspective on Title Insurance», *Housing Finance International*, vol. 16, págs. 3-11.
- (2002), «A Transaction-Cost View of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems», *The Geneva Papers of Risk and Insurance*, vol. 27, págs. 582-601.
- (2003), «Property Enforcement as Organized Consent», *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 19, núm. 2, págs. 401-444. Accesible como documento de trabajo de la Universitat Pompeu Fabra, *Economics and Business Working Paper Series* 564, <http://www.econ.upf.es/cgi-bin/onepaper?564>, visitada el 15 de mayo de 2003.
- ARRUÑADA, B., y N. GAROUPA (2002), «The Choice of Titling System in Land», Universitat Pompeu Fabra, *Economics and Business Working Paper Series*, 607, <http://www.econ.upf.es/cgi-bin/onepaper?607>, visitada el 15 de mayo de 2003.
- BAKER, M.; MICELI, T. J.; C. F. SIRMANS y G. K. TURNBULL (2002), «Optimal Title Search», *Journal of Legal Studies*, vol. 31, núm. 1, enero, págs. 139-158.
- BATCHVAROV, A.; G. RAJENDRA, y X. DE PAUW (2001) «Mortgage-Backed Securities in Germany», en F. J. FABOZZI, ed., *The Handbook of Mortgage-Backed Securities*, 5.^a ed., McGraw-Hill, Nueva York, págs. 733-767.
- BELL, J. (2000), «Technology and the Title Insurance Industry: A New Chapter», *National Real Estate Investor*, vol. 42, núm. 3, 1 de marzo, págs. 70-74.
- BOACKLE, K. F. (1997), *Real Estate Closing Deskbook: A Lawyer's Reference Guide & State-By-State Summary*, Chicago, General Practice, Solo and Small Firm Section, American Bar Association.
- BOSTICK, C. D. (1987), «Land Title Registration: An English Solution to an American Problem», *Indiana Law Journal*, vol. 63, págs. 55-111.
- BRICKLEY, P. (2000), «LandAmerica's Titlewave.net Clears the Records», *Local Business*, 19 de mayo.
- BRITT, P. (1995), «Tough times for title insurance?», *America's Community Banker*, vol. 4, núm. 4, abril, págs. 35-38.
- BURKE, D. B. (1986), *Law of Title Insurance*, Little, Brown and Company, Boston.
- (2000), *Law of Title Insurance*, 3.^a ed., Aspen Law and Business, Nueva York.
- CRIBBET, J. E. (1975), *Principles of the Law of Property*, The Foundation Press, Minneola, Nueva York.

- CTIC, Chicago Title Insurance Company (1999a), «What is in a Title Search?», 10 de noviembre, <http://www.wi.ctic.com/consumer.htm>, visitada el 3 de junio de 2001.
- (1999b), «Why Title Insurance Is Needed when Refinancing a Mortgage Loan», 10 de noviembre, <http://www.wi.ctic.com/refinancing.htm>, visitada el 3 de junio de 2001.
- (2001), «Chicago Title and Trust Co.: 150 Years and Beyond», http://www.ctic.com/history/ctic_history.htm, visitada el 3 de junio de 2001.
- CULP, L.-A. (2000), «The Beginning of a Beautiful Friendship», *National Real Estate Investor*, vol. 42, núm. 10, septiembre, págs. 89-93.
- DIAMOND, D. B., JR., y M. J. LEA (1992), «Housing Finance In Developed Countries: An International Comparison of Efficiency», *Journal of Housing Research*, vol. 3, núm. 1, págs. 1-271.
- DUKEMINIER, J., y J. E. KRIER (1998), *Property*, 4.^a ed., Aspen Law and Business, Nueva York.
- FDC, Federal Trade Commission (1999), *Annual Report to Congress. 1998*, Washington DC.
- FIRST American Title Insurance Company (2001), «Office Directory», www.firstam.com/faf/html/corpdire/html/tioa_.html, visitada el 3 de junio de 2001.
- FORD, D. A. (1982), «Title Assurance and Settlement Charges», *American Real Estate and Urban Economics Association Journal*, vol. 10, núm. 3, otoño, págs. 297-312.
- FRANK, R. H. (1991), *Microeconomics and Behavior*, McGraw-Hill, Nueva York.
- FRANTZ, J. (1999), «Title Industry Goes Tech», *National Real Estate Investor*, vol. 41, núm. 10, 1 de septiembre, págs. 64-70.
- FUENTES LÓPEZ, N. (2000), «Chicago Title», *mimeo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1 de febrero.
- GÉNESIS METLIFE (2001), «Póliza de seguro de pérdidas pecuniarias: Título de propiedad modalidad propietario (referencia CGPP0901)», Madrid, octubre.
- GOSDIN, J. L. (1999), «The Mysterious "Gap" and Ways to Resolve It», *Title News*, vol. 78, núm. 3, mayo-junio, págs. 22-23.
- GRIFFERTY, T. (1999), «Title Insurance for Foreign Investments is Taking Off», *National Real Estate Investor*, vol. 41, núm. 3, 15 de febrero, pág. 52.
- HARTLE, T. (1997), «When Property Records Move to the Web», *TitleWeb*, marzo, <http://www.titleweb.com/art6.html>, visitada el 3 de junio de 2001.
- (1998a), «Title Plant Modernization», *TitleWeb*, febrero, <http://www.titleweb.com/col8.html>, visitada el 3 de junio de 2001.
- (1998c), «RESPA, The Internet, and The Title Agent», *TitleWeb*, septiembre, <http://www.titleweb.com/col15.html>, visitada el 3 de junio de 2001.
- (1998d), «Lender-Underwriter Joint Ventures», *TitleWeb*, 13 de noviembre, <http://www.titleweb.com/colweb2.html>, visitada el 3 de junio de 2001.
- HICK, M. (1998), «Going Global-The U.S. Title Industry's Next Big Frontier», *Title News*, vol. 77, núm. 6, http://www.altal.org/store/ttlenews/98/9806_03.htm, visitada el 2 de junio de 2001.

- HOEBEL, E. A. (1979), *The Law of Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics*, Nueva York, Atheneum. Primera edición: Cambridge, Harvard University Press, 1954.
- HOFFLANDER, A. E., y D. SHULMAN (1977), «The Distribution of Title Insurance: The Unregulated Intermediary», *Journal of Risk and Insurance*, vol. 44, núm. 3, septiembre, págs. 435-46.
- HOWLETT, L. (1999), «Mortgage Reform and Bundled Services», *TitleWeb*, 25 de febrero, <http://www.titleweb.com/contrib2.html>, visitada el 3 de junio de 2001.
- HUD, United States Department of Housing and Urban Development (2000), «Buying Your Home: Settlement Cost and Useful Information», versión revisada en julio de 2000 (primera versión: junio, 1997), Washington, DC, <http://www.hud.gov/fha/sfh/res/sfhrestc.html>, visitada el 3 de junio de 2001.
- JACOBUS, C. J. (1999), *Real Estate Principles*, 8.^a ed., Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ.
- JAFFEE, D. M., y O. Z. KAGANOVA (1996), «Real Estate Markets in Urban Russia», *Journal of Transforming Economies and Societies*, 3:3, verano, <http://faculty.haas.berkeley.edu/jaffee/Papers/UrbanRussia.pdf>, visitada el 2 de junio de 2001.
- (2001), «Real Estate Markets», en L. KLEIN y M. POMER, eds., *Rebuilding Russia: A Balanced Approach to Economic Transition*, págs. 385-399, <http://faculty.haas.berkeley.edu/jaffee/Papers/RealEstateMarkets.pdf>, visitada el 2 de junio de 2001.
- JANCZYK, J. T. (1977), «An Economic Analysis of the Land Systems for Transferring Real Property», *Journal of Legal Studies*, vol. 6, núm. 1, págs. 213-233.
- (1979), «Land Title Systems, Scale of Operations, and Operating and Conversion Costs», *Journal of Legal Studies*, vol. 8, núm. 1, enero, págs. 569-583.
- JENNINGS, M. M. (1997), «The Evolving Nature of Title Insurance as a Contract: Removing the Notions of Panacea», *Real Estate Law Journal*, invierno, vol. 25, núm. 3, págs. 301-305.
- JOHNSON, H. (1966), «The Nature of Title Insurance», *Journal of Risk and Insurance*, vol. 33, págs. 393-410.
- KERR, F. M. (2001), «Title Insurance and the European Markets», *Title News*, vol. 80, núm. 6, págs. 20 y 22.
- KIRSTEIN, R. (2000), «Risk Neutrality and Strategic Insurance», *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, vol. 25, núm. 2, abril, págs. 251-61.
- KURTZ, S. F., y H. HOVENKAMP (1988), *Cases and Materials on American Property Law*, St. Paul, West.
- L&E, London & European (2000), «Title Insurance in Spain», *mimeo*, London & European Title Insurance Services Limited, Madrid.
- (2001a), «Seguros de títulos de propiedad. Manual de contratación», *mimeo*, London & European Protección de la Propiedad, Madrid.
- (2001b), «Presentación del negocio de seguro de títulos», *mimeo*, London & European Protección de la Propiedad, Madrid.
- LAVELLE, K. (2002), «Is Title Insurance Something Lawyers Need to Know About?», *Law Society Journal*, New South Wales, Australia, noviembre, págs. 46-51, http://www.lawsocietyalberta.com/pubs_policies_reports/Western_Torrens_12dec02.pdf, visitada el 26 de mayo de 2003.

- LEA, M. J., ed. (1998), *Secondary Mortgage Markets: International Perspectives*, International Union for Housing Finance, Chicago.
- LIPSHUTZ, N. R. (1994), *The Regulatory Economics of Title Insurance*, Praeger, Westport, Conn.
- (1999a), «Title Insurance 2000: Two Cautionary Tales», *TitleWeb*, 15 de junio, <http://www.titleweb.com/contrib6a.html>, visitada el 2 de junio de 2001.
- (1999b), «Title Insurance 2000: What's Going On Here?», *TitleWeb*, 24 de junio, <http://www.titleweb.com/contrib6b.html>, visitada el 2 de junio de 2001.
- MATTSON-TEIG, B. (1999), «Engineering a New Title Machine», *National Real Estate Investor*, vol. 41, núm. 16, diciembre, págs. 94-98.
- McCoRMACK, J. L. (1992), «Torrens and Recording: Land Title Assurance in the Computer Age», *William Mitchell Law Review*, vol. 18, págs. 61-129.
- McKENNA, B. (1998), «American Title Insurance: An Emerging Presence in Canada», *Title News*, 77:1, enero-Febrero, http://www.alta.org/store/ttlenews/98/9801_03.htm, visitada el 2 de junio de 2001.
- (1999a), «Title Insurance Around the World: An Update», *Title News*, 78:4, julio-agosto, http://www.alta.org/store/ttlenews/99/9904_06.htm, visitada el 2 de junio de 2001.
- McKENN, B. A., ed. (1999b), *Title Insurance: A Guide to Regulation, Coverage and Claims Process in Ontario*, Toronto, Ontario, CCH Canadian Limited.
- MELNITZER, J. (1999), «Fight for the Title», *Canadian Insurance*, vol. 104, núm. 4, abril, págs. 20-23.
- MOZILO, A., 2001, «Mortgage Securitization: Remarkable Opportunities in Europe», *Mortgage Banking*, vol. 61, núm. 4, junio, págs. 13-15.
- MURDOCK, T. B. (2000), «Title Insurance-How, Where, and Why It Will Help Safeguard Your Property Investment (Almost) Anywhere in the World», *International Living*, vol. 20, núm. 8, diciembre, págs. 10-11.
- NYCE, C., y M. M. BOYER (1998), «An Analysis of the Title Insurance Industry», *Journal of Insurance Regulation*, vol. 17, núm. 2, invierno, págs. 213-256.
- O'CONNOR, P. (2003a), «Double Indemnity: Title Insurance And The Torrens System», *QUT Law & Justice Journal*, vol. 3, núm. 1, <http://www.law.qut.edu.au/about/ljj/editions/v3nl/pdf/oconnor.pdf>, visitada el 26 de mayo de 2003.
- (2003b), «Title Insurance: Is There a Catch?», conferencia en el Law Institute de Victoria, 16 de abril.
- O'DONNELL, R. A. (1997), «Title Plus: One Hellavadeal», *Canadian Underwriter*, vol. 64, núm. 10, octubre, págs. 46-48.
- OETKING, R. (1974), «Britain's Aversión To Title-Insurance», *Bankers Monthly*, vol. 91, núm. 9, 15 de septiembre, págs. 31-33, y 40.
- PAIRE, J. (1999), «It's All about the Ratings», *National Real Estate Investor*, vol. 41, núm. 6, mayo, págs. 84-90.
- PALOMAR, J. D. (1990), «Bank Control of Title Insurance Companies: Perils to the Public that Bank Regulators Have Ignored», *SMU Law Review*, vol. 44, otoño, págs. 905-942.
- (2000), *Title Insurance Law*, St. Paul, West. (Primera edición, 1994. Última revisión consultada: 6 de junio de 2002).

- (2001), «After the Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act», sección 3.02[1] revisada de J. D. PALOMAR, *Title Insurance Law*, St. Paul, West.
- PLOTKIN, I. H. (1978), *On the Theory and Practice of Rate Review and Profit Measurement in Title Insurance*, Arthur D. Little Inc., Cambridge, MA.
- PRATT, K. (1998), «Catchy Title», *Mortgage Finance*, noviembre, págs. 23-26.
- RICHARDS, G. (1998), «Rating Title Firms: A Trend that Keeps Growing», *National Real Estate Investor*, vol. 40, núm. 5, mayo, págs. 102-110.
- ROSENBERG, M. K. (1977), «Historical Perspective of the Development of Rate Regulation of Title Insurance», *Journal of Risk and Insurance*, vol. 44, núm. 2, junio, págs. 193-209.
- ROUSSEL, H. L., y ROSENBERG, M. K. (1981), «The High Price of "Reform": Title Insurance Rates and the Benefits of Rating Bureaus», *Journal of Risk and Insurance*, vol. 48, núm. 4, diciembre, págs. 638-48.
- RUSH, A. (1997), «Foreign Markets-And the Birth of the EAGLE Policy», *Law Report*, núm. 17, otoño, <http://www.firstam.com/faf/html/news/lawrept/lr970802.html>, visitada el 5 de mayo de 2002.
- SCLAFANE, S. (1999), «\$1.2b Deal Creates Largest U.S. Title Insurer», *National Underwriter (Property & Casualty/Risk & Benefits Management)*, vol. 103, núm. 32, 9 de agosto, págs. 2 y 39.
- SKOGH, G. (2000), «Mandatory Insurance: Transaction Costs Analysis of Insurance», en B. Boukaert y G. de Geest, eds., *Encyclopedia of Law & Economics, Volume L Civil Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham and Northampton, págs. 521-537.
- STIGLER, G. J. (1968), «Price and Non Price Competition», *Journal of Political Economy*, vol. 72, núm. 1, febrero, págs. 149-54.
- SWARBRICK, D. (2001a), «Defective Title Insurance», <http://www.swarb.co.uk/lawb/cvrTitleIns.html>, visitada el 2 de junio de 2001.
- (2001b), «Title Insurance», <http://www.swarb.co.uk/lawb/cvrTitleInsurance.html>, visitada el 2 de junio de 2001.
- THE LAW SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA (2001), «Western Law Societies Conveyancing Protocol Expected to Take Effect February 15. New Solicitor's Opinion Offers Advantages to B.C. Lawyers and Lenders», *Benchers' Bulletin*, núm. 1, enero-febrero, http://www.lsbcc.org/library/bulletin/body_resource_bulletin-01-02.html, visitada el 21 de junio de 2001.
- TODD, J. D., y R. W. MCENALLY (1974), «Profitability and Risk in the Title Insurance Industry—The Texas Experience», *Journal of Risk and Insurance*, vol. 41, núm. 3, septiembre, págs. 415-33.
- TORRES SIMÓ, P. DE (1995), «Seguridad jurídica, valor económico» (conferencia pronunciada en Madrid el 7 de abril de 1994), *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. 34, págs. 241-261.
- TROISTER, S. H., y K. A. WATERS (1996), «Real Estate Conveyancing in Ontario: A Nineties Perspective», *mimeo*, informe emitido a petición de la Lawyers' Professional Indemnity Company, septiembre, Toronto.
- UN-ECE, United Nations Economic Commission for Europe (1998), *Inventory of Land Administration Systems in Europe and North America (Second Edition)*, producido y publicado por HM Land Registry, Londres, para la UN-ECE (United

- Nations Economic Commission for Europe) Meeting of Officials on Land Administration (ECE/MOLA), Londres, abril.
- VARGAS, J. A. (1994), «El contrato de seguro de títulos de propiedad inmobiliaria en los Estados Unidos», Colegio de Notarios del Distrito Federal, México D. F., diciembre.
- VILLANI, K., y J. SIMONSON (1982), «Real Estate Settlement Pricing: A Theoretical Framework», *American Real Estate and Urban Economics Association Journal*, vol. 10, núm. 3, otoño, págs. 249-75.
- WEBSTER, J. (1999a), «Title Insurance Set for Growth in the UK», <http://www.insurance-first.com/Placed%20stories/July/27/title.htm>, visitada el 2 de junio de 2001.
- (1999b), «Title Insurance: When to Know It when You See It», *Mortgage Finance*, octubre.
- WHITE, L. J. (1972), «Quality Variation when Prices Are Regulated», *Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 3, otoño, págs. 425-36.
- (1984), «The Title Insurance Industry, Reverse Competition, and Controlled Business-A Different View», *Journal of Risk and Insurance*, vol. 51, núm. 2, junio, págs. 308-19.

8. ANEXOS: COBERTURA Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE TÍTULOS COMERCIALIZADA EN ESPAÑA POR GÉNESIS-METLIFE

8.1. RIESGOS CUBIERTOS (135)

4.1. El Asegurador garantiza al/a los Asegurado/s la/s prestación/es a que se refiere el artículo sexto de las presentes Condiciones Especiales, única y exclusivamente en el supuesto de que el derecho de propiedad y/o el Título de Propiedad del/de los Asegurado/s sobre el Bien Inmueble especificado en las Condiciones Particulares, estén afectados por el acaecimiento de cualesquiera de los hechos o eventos previstos en este artículo, todo ello de conformidad con lo previsto en las presentes Condiciones Especiales, en las Condiciones Particulares, en las Condiciones Generales y, en su caso, en sus Suplementos.

En todo caso, el acaecimiento de los hechos o eventos a que se refiere el presente artículo deberá producir al/a los Asegurado/s un perjuicio económico e inesperado:

- a) por desconocimiento por parte del/de los Asegurado/s en la fecha de otorgamiento del Título de Propiedad y en la fecha de efecto de la Póliza si ésta fuese posterior a la de otorgamiento del Título de Pro-

(135) Fuente: Génesis-Metlife (2001, artículo cuarto, págs. 7-12).

piedad, de que su Título de Propiedad sobre el Bien Inmueble y/o el derecho de propiedad sobre el citado Bien Inmueble no se otorgó y/o adquirió, respectivamente, libre de cargas o gravámenes y vicios ocultos,

- b) y/o porque se haya producido, contra su Título de Propiedad del Bien Inmueble objeto de este seguro, y/o contra su derecho de propiedad sobre el citado Bien Inmueble, alguna demanda o reclamación de cualquier clase, adversa, con origen diferente a:
- riesgos asumidos voluntaria y conscientemente por el/los Asegurado/s, esto es, riesgos que el/los Asegurado/s conocía/n o que podía/n conocer empleando medios racionales, cuando se otorgó el Título de Propiedad y en la fecha de efecto de esta póliza si ésta fuese posterior a la de otorgamiento del Título de Propiedad,
 - y/o a cambios legales y reales en la calificación, descripción, y estado de cargas o servidumbres del Bien Inmueble objeto del seguro, producidos por hechos, contratos o pactos, actos jurídicos o resoluciones, judiciales o administrativas, asientos y/o anotaciones marginales, o inscripciones registrales, ocurridos, celebrados, dictados y/o practicados, respectivamente, con posterioridad al otorgamiento del Título de Propiedad, por parte de Ayuntamientos, Comunidades Autónomas, Organismos Públicos o Privados, Juzgados o Tribunales, Fedatarios Públicos, o por el/los propio/s Asegurado/s, en general, por quien estuviera capacitado legalmente para ello.

4.2. Concretamente, los hechos o eventos que pueden producir al/alos Asegurado/s un perjuicio económico e inesperado son, salvo que de forma expresa y por escrito se pacte lo contrario en las Condiciones Particulares y/o en un suplemento a las mismas entre Tomador y el Asegurador, cualquiera de los siguientes:

- a) Cuando a juicio del Registrador de la Propiedad competente para calificar el Título de Propiedad cuya inscripción se solicita, dicho Registrador advierta en dicho Título alguna falta con relación a la forma de su otorgamiento, a la capacidad de los otorgantes y a la validez de la compraventa contenida en el Título de Propiedad, por lo que resulte de éste y de los asientos del Registro de la Propiedad.
- b) Cuando el/los Asegurado/s sea/n víctima/s de un delito o falta de estafa inmobiliaria, al comprar el Bien Inmueble objeto del presente seguro de quien falsamente se atribuyó la facultad de disposición sobre el citado Bien Inmueble, empleando para ello uno o varios documentos falsos.

- c) Cuando la compraventa del Bien Inmueble se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número:
- Y el Bien Inmueble se hubiese adquirido «sobre plano»: si resultase que la cabida real o efectiva fuera menor que la indicada en los planos oficiales del Arquitecto titular de la obra de que se trate, sin contar con las desviaciones legalmente permitidas, en su caso, y así lo certificase un Ingeniero Topógrafo o un Arquitecto, dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha de efecto de este seguro.
 - Si el Bien Inmueble se hubiese adquirido, tras su visita por parte del/de los Asegurado/s y antes del otorgamiento del Título de Propiedad: y resultase que la cabida real o efectiva fuera menor que la que tenía el Bien Inmueble en el momento de su visita por parte del/de los Asegurado/s, y así se acreditase de forma fehaciente, no siendo válida como prueba ningún tipo de testifical.
- d) Ausencia y/o pérdida en el Registro de la Propiedad competente para la inscripción del Título de Propiedad y/o en la Notaría en la que se otorgó el mencionado Título de Propiedad, de cualquier documento necesario para la validez de dicho Título.
- e) Cuando con anterioridad a la entrega del Bien Inmueble objeto de este seguro por parte del vendedor al/a los Asegurado/s, el mencionado vendedor haya vendido por segunda vez el mencionado Bien Inmueble a otro comprador diferente del/de los Asegurado/s, siempre que dicho segundo comprador desconozca que el Bien Inmueble había sido objeto de compraventa con anterioridad por parte del/de los Asegurado/s.
- f) Cuando con posterioridad al otorgamiento del Título de Propiedad por parte del vendedor a favor del/de los Asegurado/s, una persona distinta del citado vendedor, fingiéndose propietario del Bien Inmueble venda éste a un tercero, siempre que éste desconozca que quien le vende el Bien Inmueble no es su auténtico propietario.
- g) Si la compraventa del Bien Inmueble se hubiese hecho por un precio alzado («venta como cuerpo cierto») y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, pero además de expresarse los linderos, se designase en el Título de Propiedad su cabida o número, y el vendedor no pudiese entregar al/a los Asegurado/s los números o la cabida que están dentro de los linderos, coincida o no con la cabida referida en el Título de Propiedad.
- h) Error sobre la persona del vendedor cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal de la compraventa, o incapacidad de

aquél para vender el Bien Inmueble objeto del presente seguro, por estar incapacitado legal y/o judicialmente para ello.

- i) Cuando la compraventa del Bien Inmueble objeto del presente seguro sea declarada nula como consecuencia de los efectos retroactivos de la declaración de quiebra del vendedor.
- j) Cuando el Título de Propiedad no sea inscribible en el Registro de la Propiedad correspondiente porque el vendedor del Bien Inmueble objeto del presente seguro manifestare en el Título de Propiedad en cuestión que dicho Bien Inmueble no tiene el carácter de vivienda habitual de su familia, y dicha manifestación resultara errónea o falsa.
- k) Defecto o interrupción en la cadena de los anteriores titulares registrales del Bien Inmueble objeto del presente seguro, de naturaleza tal que el/los Asegurado/s no pueda/n inscribir el Título de Propiedad en el Registro de la Propiedad correspondiente, siempre y cuando el título o los títulos de anterior fecha al Título de Propiedad se encuentre/n en dicha fecha pendientes de calificación por el Registrador de la Propiedad competente, o se trate de títulos que se otorguen de forma inmediatamente anterior o simultánea al Título de Propiedad.
- l) Cuando el Bien Inmueble objeto del presente seguro, sea reivindicado por anteriores propietarios de dicho Bien Inmueble.
- m) Error sobre la vecindad civil del vendedor en cualquier Registro Público, que impida la inscripción del Título de Propiedad en el Registro de la Propiedad correspondiente, al ser preciso, según la Ley aplicable de acuerdo a la vecindad civil errónea, el consentimiento del cónyuge del vendedor a la venta del Bien Inmueble, cuando en realidad y según la Ley aplicable de acuerdo con la vecindad civil real del vendedor, no sería preciso tal consentimiento por parte del cónyuge del vendedor.
- n) Cuando el vendedor del Bien Inmueble esté representado en el Título de Propiedad por otra u otras persona/s, física/s o jurídica/s, en virtud de una Escritura Pública de Poder otorgada por aquél a favor de éste o éstos, y la citada Escritura de Poder estuviera revocada con anterioridad o en la misma fecha que la de la compraventa del Bien Inmueble por parte del/de los Asegurado/s.
- o) Cuando el Bien Inmueble objeto del presente seguro se halle arrendado, y en el Título de Propiedad se justifique haber notificado al/a los inquilino/s del mismo la decisión de vender el Bien Inmueble, el precio y demás condiciones esenciales de la transmisión, pero una vez formalizada la compraventa, el/los inquilino/s ejercite/n su derecho de retracto.
- p) Existencia de inquilino/s en el Bien Inmueble objeto del presente seguro, pese a que el vendedor manifestó en el otorgamiento de

Título de Propiedad, aún bajo pena de falsedad en documento público, no estar arrendado el citado Bien Inmueble.

- q) Existencia de cuotas o gastos ordinarios o extraordinarios de comunidad de propietarios si el Bien Inmueble objeto de este seguro pertenece al régimen de propiedad horizontal, o existencia de cuotas o gastos ordinarios o extraordinarios de asociación de propietarios, si el Bien Inmueble objeto de este seguro no pertenece al régimen de propiedad horizontal, y/o de Tributos, locales, autonómicos o estatales, vinculados al Bien Inmueble objeto del presente seguro, pendientes de pago al otorgamiento del Título de Propiedad, y por tanto, devengados anteriormente a dicho otorgamiento, de cuya existencia el/los Asegurado/s no haya/n sido informado/s por el vendedor ni por el Notario autorizante del Título de Propiedad.
- r) Existencia de cargas sobre el Bien Inmueble objeto del presente seguro, de fecha anterior a la del Título de Propiedad, siempre y cuando se cumplan todas y cada una de las siguientes circunstancias:
 - Que el/los Asegurado/s no pudiera/n conocer la existencia de dichas cargas a la fecha de otorgamiento del citado Título de Propiedad, por no presentar indicio exterior de su existencia, ni en cualquier otro Registro Público.
 - Que las cargas no fueran puestas en conocimiento del/de los Asegurado/s, por cualquier medio, por el vendedor del Bien Inmueble.
 - Que el Notario autorizante del Título de Propiedad no hubiera advertido de la existencia de dichas cargas, siempre y cuando no se hubiera renunciado a la información Registral a que se refiere el artículo 175 del vigente Reglamento Notarial o no fuese legalmente necesaria.
- s) Imposibilidad física o jurídica por parte del/de los Asegurado/s de acceder al Bien Inmueble y, en caso de que éste dispusiera de garaje o plaza/s de aparcamiento para vehículos de tipo turismos, imposibilidad física o jurídica de acceder en esos vehículos a dicho garaje o plaza/s de aparcamiento, bien porque no existieran accesos al Bien Inmueble o, en caso, al garaje o plaza/s de aparcamiento, o bien porque el vendedor, u otras personas relacionadas con éste por una relación contractual o de parentesco, se negaren a abandonar el Bien Inmueble.
- t) Si la/s plaza/s de aparcamiento adquirida/s, en su caso, simultáneamente, en el mismo Título de Propiedad que la vivienda objeto de este seguro, y por tanto, objeto del Título de Propiedad, se hubiese/n adquirido «sobre plano», y resultase que las dimensiones de la/s plaza/s de aparcamiento fuese/n inferior/es:

- A la/s indicada/s en los planos oficiales del arquitecto titular de la obra de que se trate, sin contar con las desviaciones legalmente permitidas en su caso.
 - O de no indicarse las dimensiones de la/s plaza/s de aparcamiento en los planos oficiales del arquitecto titular de la obra, si las dimensiones fuesen inferiores a las indicadas al respecto en la Ordenanza Municipal que corresponda.
 - O de no indicarse las dimensiones en los citados planos oficiales del Arquitecto titular de la obra ni en la Ordenanza Municipal correspondiente, si las dimensiones fuesen inferiores a 4,50 metros de longitud por 2,25 metros de anchura y 2 metros de altura o menos en zonas que afecten a la maniobrabilidad de la/s plaza/s de aparcamiento y circulación de peatones.
- u) Existencia, con anterioridad a la fecha del Título de Propiedad, de un procedimiento administrativo o judicial sobre el Bien Inmueble objeto del presente seguro, que produzca con firmeza y definitivamente:
- la pérdida jurídica o física, total o parcial, del citado Bien Inmueble, ya sea a cambio o no de una indemnización o contraprestación de cualquier tipo,
 - o, la imposición de una servidumbre que limite el derecho de propiedad del/de los Asegurado/s sobre el Bien Inmueble,
 - o, la obligación del/de los Asegurado/s de desembolsar cualquier cantidad dineraria como consecuencia de su condición de propietario/s del Bien Inmueble afectado por el procedimiento judicial o administrativo de que se trate.

En todo caso debe tratarse de un procedimiento de cuya existencia el/ los Asegurado/s no haya/n podido tener conocimiento del mismo con anterioridad a la fecha de otorgamiento del Título de Propiedad, y en el caso de que ésta sea anterior a la de la fecha de efecto del presente seguro, que tampoco haya/n tenido conocimiento o haya/n podido tener conocimiento con anterioridad a la citada fecha de efecto, empleando para ello, medios racionales y, en el caso de tratarse de una servidumbre que, además, no haya sido constituida por voluntad del/de los propio/s Asegurado/s.

- v) Cuando el Registrador de la Propiedad competente para la inscripción del Título de la Propiedad haya cometido un error en el asiento de inscripción y/o en la inscripción del Título de Propiedad en cuestión, por omisión o expresión inexacta o equivocada de alguna de las circunstancias que legalmente deben expresarse en la inscripción del Título de Propiedad, ya sea a la vista del mencionado Título de Pro-

- propiedad o de lo que resulte de otros asientos y/o inscripciones del propio Registro de la Propiedad.
- w) Cuando se prive al/a los Asegurado/s de todo o parte del Bien Inmueble objeto del presente seguro en virtud de un derecho de un tercero anterior a la compraventa materializada en el Título de Propiedad.
 - x) Cuando el Título de Propiedad objeto del presente seguro adolezca de un vicio o defecto oculto que, de haberlo conocido el/los Asegurado/s no lo habría/n otorgado, o habría/n dado menos precio por el Bien Inmueble, siempre y cuando el vicio o defecto oculto no sea manifiesto o esté a la vista, o se trate de un vicio o defecto oculto que el/los Asegurados por razón de su oficio o profesión debía/n fácilmente conocer.
 - y) Y, ausencia de permiso de construcción o licencia de obra o cualquier otra anomalía resultante del no cumplimiento de las obligaciones requeridas para la obtención de un permiso de obras para la construcción o la modificación del Bien Inmueble objeto del seguro.

En todo caso la anterior enumeración de eventos o hechos garantizados por la presente póliza, de conformidad con lo previsto en las Condiciones Generales, en las Condiciones Particulares y en estas Condiciones Espaciales, es una enumeración cerrada, limitada y excluyente de cualesquiera otros hechos o eventos distintos de los aquí enumerados.

8.2. RIESGOS EXCLUIDOS (136)

La Cobertura del presente seguro no alcanzará a:

5.1. Riesgos distintos de los expresamente señalados en el artículo cuarto de las presentes Condiciones Especiales.

5.2 Los siniestros producidos a consecuencia de:

- a) La acción u omisión intencional o dolosa del/de los Asegurado/s.
- b) Cualquier hecho o evento objeto de cobertura en este seguro, respecto del cual el/los Asegurado/s hubiera/n podido tenerlo empleando medios racionales para ello, con anterioridad al otorgamiento del Título de Propiedad y a la fecha de efecto de la presente Póliza, en el caso de que ésta sea posterior a la del otorgamiento del Título de Propiedad.

(136) Fuente: Génesis-Metlife (2001, artículo quinto, págs. 12-14).

- c) Cualquier defecto, imperfección, menoscabo, vicio o reclamación que afecte al Bien Inmueble, al derecho de propiedad sobre el Bien Inmueble, y/o al Título de Propiedad, que haya sido creado, constituido, aceptado o autorizado por el/los Asegurado/s.
- d) Cualquier vicio o defecto, imperfección, menoscabo o reclamación en o relativo al Bien Inmueble y/o en o relativo al Título de Propiedad y/o en relativo al derecho de propiedad sobre el Bien Inmueble que no cause perjuicio económico alguno al/a los Asegurado/s.
- e) Cualquier cambio en el valor del Bien Inmueble debido a fluctuaciones del mercado inmobiliario.
- f) Cualquier penalidad prevista en el contrato de préstamo, hipotecario o no, suscrito, en su caso, por el/los Asegurado/s, para la adquisición del Bien Inmueble.
- g) Cualquier daño que resulte directa o indirectamente de un siniestro objeto de cobertura por el presente seguro y que no esté expresamente cubierto por el mismo, como por ejemplo, gastos de realojamiento provisional del/de los Asegurado/s, etc.
- h) Cualquier daño material que afecte a cualquier objeto situado en el Bien Inmueble, como consecuencia de un siniestro cubierto por la presente póliza.
- i) Cualquier daño que resulte del ejercicio por parte del Estado, de la Comunidad Autónoma o del Ayuntamiento correspondiente, y en general del cualquier Órgano o Ente Público competente para ello, con posterioridad al otorgamiento del Título de Propiedad, del derecho que ostente sobre el suelo, el subsuelo, o el espacio aéreo del Bien Inmueble (minas, canteras, carreteras o vías públicas, etc.).
- j) Toda Reclamación del/de los Asegurado/s fundada sobre la existencia:
 - de campos y ondas electromagnéticas,
 - de amianto o cualquier otro elemento, nocivo para la salud de las personas o animales,
 - de un atentado al medio-ambiente,
 - de daños causados por insectos,
 - de un vicio de construcción.
- k) Cualquiera de los riesgos cuya cobertura corresponda al Consorcio de Compensación de Seguros, según la legislación vigente en el momento del siniestro.
- l) Cualquier Reclamación en beneficio de cualquiera asalariado/s o empleado/s por cuenta ajena, bien sea/n del Tomador y/o de cualquier Asegurado en este seguro, bien sea/n de cualquier propietario o co-

propietario, anterior/es a aquél/aquéllos, del Bien Inmueble objeto del presente seguro.

- m) Cualquier Reclamación basada en la existencia de cualquier derecho preferente sobre el Bien Inmueble objeto del presente seguro, derecho preferente que lo sea en beneficio de cualquier Órgano, Organismo Público, Entidad de Derecho Público o Autoridad Pública perteneciente jurídicamente, de forma total o parcial, a cualquier Administración Pública Española o extranjera, sea cual fuese el ámbito territorial de tal Administración Pública (Estado/s, Organismos Internacionales o supranacionales, Comunidades Autónomas, Federaciones, Confederaciones, Municipio, Corporaciones Locales).
A los efectos de esta exclusión se entiende por derecho preferente cualquier preferencia o privilegio de cobro de que gocen determinados créditos de cualquier Administración Pública Española o extranjera, sea cual fuese el ámbito territorial de tal Administración Pública (Estado/s, Organismos internacionales o supranacionales, Comunidades Autónomas, Federaciones, Confederaciones, Municipios, Corporaciones Locales) con relación o frente a otros créditos, de acuerdo con la legislación aplicable vigente en cada momento.
- n) Daños causados o agravados por:
- Cualquier combustible nuclear, producto o deshecho radiactivo, o por toda otra fuente de radiaciones iónicas y que sean responsabilidad exclusiva o no de una instalación nuclear, o que tengan su origen en el abastecimiento de bienes o de servicios relativos a/o situados en una instalación nuclear.
 - Cualquier fuente de radiación ionizante (radio-isótopos) existente fuera de una instalación nuclear.
- o) Cualquier siniestro consecuencia de la suspensión de la fe pública registral a que se refiere el artículo 207 de la vigente Ley Hipotecaria.
- p) Cualquier reclamación basada en la ocupación, total o parcial, del Bien Inmueble objeto del presente seguro, por parte de personas no relacionadas con el vendedor por una relación contractual o de parentesco.
- q) Cualquier otro riesgo excluido en las Condiciones Particulares o en un suplemento a la póliza.

BENITO ARRUÑADA (*)

(*) Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra. Trías Fargas, 25, 08005-Barcelona (España). Correo electrónico: benito.arrunada@upf.edu. Portal en Internet: <http://www.econ.upf.es/~arrunada>.