

EL "TITLE INSURANCE" EN LOS ESTADOS UNIDOS

José Manuel Palli

A diferencia de los seguros "puros" que protegen a los asegurados contra las consecuencias de un eventual siniestro (un riesgo futuro e incierto), el "title insurance" o seguro de titulación no mira hacia el futuro sino hacia atrás, y protege al "asegurado" contra el "descubrimiento" de defectos o cargas que pudieran poner en duda la validez, solidez o prioridad de sus derechos sobre un inmueble determinado.

La contingencia o eventualidad frente a la cual responde este "seguro" es la manifestación -usualmente a través del reclamo de un tercero- de dichos defectos o cargas sobre el título en cuestión; pero el "title insurance" no cubre sino aquellos vicios o cargas que ya existían al momento de emitirse la póliza correspondiente, y que no fueron detectados en el proceso de evaluación de la cadena de títulos que precede a la emisión de dicha póliza.

Por limitarse a brindar protección contra riesgos pre-existentes -que además tienen que haber sobrevivido a la depuración que implica una investigación exhaustiva de la cadena de titulación- a veces se pone en duda que el "title insurance" sea verdaderamente un seguro. Si bien la protección se extiende a una serie de riesgos que, por su naturaleza, son indetectables a través del examen de los asientos que obran en los registros de la propiedad -falsificaciones, fraudes, incapacidades- nunca alcanza a vicios o cargas que resulten de actos o hechos posteriores a la fecha de emisión de la póliza.

El "title insurance" es la respuesta que la sociedad -y la economía- de los Estados Unidos de América encontró para la precariedad, ineficiencia y diversidad de sus sistemas de registro de la propiedad inmueble. Problemas que, durante la segunda mitad del siglo XIX, comenzaron a traducirse en términos de inseguridad jurídica. Las compañías de "title insurance", luego de invertir ingentes recursos en pos de la sistematización y uniformidad de la información registral -que hoy controlan a través de sus "title plants" o bases de información-, aportaron un elemento clave para la consolidación de un mercado nacional en bienes raíces, apoyado en mecanismos de financiamiento inmobiliario sin paralelos en otras sociedades.

Los orígenes del "title insurance" se encuentran (como tantos otros logros del Derecho Anglo-Sajón) en una sentencia de un tribunal en el Estado de Pensilvania -Watson vs Muirhead, 1868- que estableció la necesidad de comprobar la negligencia de un "conveyancer" -profesional afín al notario o escribano del Derecho Civil, pero sin la calidad de funcionario público- antes de declararlo patrimonialmente responsable por los errores que hubiere cometido en la evaluación de un título de propiedad. Estos funcionarios, que se encargaban no

solo de examinar el tracto sucesivo de un bien inmueble destinado a una transacción, sino también de redactar los documentos por medio de los cuales dicha transacción se implementaba, eran un engranaje muy importante del mercado inmobiliario. El peso de la nueva carga probatoria sobre quienes necesitaban apoyarse en la labor de los “conveyancers” –y la necesidad de respaldar el trabajo de dichos profesionales- son factores determinantes en la génesis de este producto que hoy conocemos como “title insurance”. El beneficiario de una póliza de “title insurance” no tiene que probar otra cosa más que la existencia de su relación contractual con la compañía aseguradora –en los términos establecidos por la póliza- y el daño o pérdida (“actual loss”) efectivamente sufrido.

La primera compañía de “title insurance” se estableció, también en Pensilvania, en 1876. Durante las últimas dos décadas del siglo XIX, los estados del oeste –especialmente California, donde los problemas y litigios en torno a la titulación de inmuebles eran legendarios- acogieron con entusiasmo al nuevo producto. Aún cuando el sistema Torrens tuvo su cuarto de hora en los Estados Unidos a comienzos del siglo XX –mas de veinte estados lo adoptaron- la importancia comercial del “title insurance” para la economía quedó establecida al comprobarse su función homogeneizante para el creciente mercado nacional en materia de créditos hipotecarios para la vivienda. Cuando el Gobierno Federal decide implementar programas de apoyo al financiamiento de la vivienda, el “title insurance” comienza a proyectarse nacionalmente, al ser percibido como un requisito indispensable de todo acreedor hipotecario. La función homogeneizante o standardizante del “title insurance” contribuye a la capitalización del mercado hipotecario, permitiendo el desarrollo de un mercado secundario de hipotecas y la consiguiente bursatilización de las mismas.

Las últimas dos décadas del siglo pasado fueron testigo de un acelerado proceso de concentración o consolidación en la industria del “title insurance”. En la actualidad, cuatro compañías –First American, Landamerica, Fidelity (que hace menos de dos años absorbió a Chicago Title) y Stewart- controlan más del ochenta por ciento del mercado en los Estados Unidos.

La Ley de Modernización de Servicios Financieros de 1999 (“Financial Services Modernization Act”), virtualmente derogó la Ley Glass- Steagall de 1933 que durante años restringió la participación de los bancos de los Estados Unidos en actividades que el gobierno consideraba excesivamente riesgosas, abriendo la puerta a importantes cambios en la industria del “title insurance”. Esta nueva ley permite al sector que constituye la principal fuente de negocios de las compañías de “title insurance” –las entidades dedicadas a la originación de préstamos hipotecarios- incursionar en el campo de los seguros, incluido el “title insurance”. Esta nueva situación, todavía en su primera fase de desarrollo, ha puesto bajo enorme presión a la industria del “title insurance”, que se ha visto en la necesidad de re-inventarse y diversificarse, e incluso a llevado a las cuatro compañías líderes en el mercado a explorar la posibilidad de proyectarse internacionalmente.

EL REGISTRO EN LOS ESTADOS UNIDOS

Los sistemas registrales imperantes en los Estados Unidos no son uniformes, debido a la organización política de carácter federal del país. Cada uno de los 50 estados regula la función registral (su "public records system") por medio de su ley de registro. Estas leyes, llamadas "recording laws", son de origen puramente autóctono: no están inspiradas en la experiencia acumulada en otras culturas o sociedades, sino que responden a las necesidades propias de cada localidad. Las técnicas registrales que se usan varían con frecuencia dentro de un mismo estado.

Predomina en los Estados Unidos el sistema de registro de documentos, cuya inscripción no es obligatoria, pero sí necesaria para que juegue, en favor del titular que inscribe, la inoponibilidad de todo lo que no está inscrito. Lo inscrito se presume conocido por todos (notificación implícita o "constructive notice"), pero no se presume la exactitud de lo inscrito.

Las deficiencias conceptuales de este sistema en el cual el registrador no califica los documentos que se inscriben, ni rige el Principio de la Fe Pública Registral, se exacerban al no llevarse los registros en base al folio real. Para localizar los documentos inscritos que pudieran ser relevantes para evaluar la titulación de un inmueble determinado, no existe otro camino que el de recurrir a los índices personales (en donde se indexan los documentos alfabéticamente según los nombres de los vendedores y compradores, los llamados "grantor - grantee indexes"). Los criterios utilizados para integrar los documentos a dichos índices varían de un registro a otro, razón por la cual resulta indispensable conocer muy bien las peculiaridades de cada Registro en el cual se pretende realizar un análisis de la titulación inmobiliaria.

La industria del "title insurance" tomó el toro por las astas y se abocó a la construcción y el mantenimiento de sus "title plants" siguiendo un sistema muy similar al del folio real, que llaman de índices geográficos o parcelarios. Capturaron toda la información histórica pertinente a los inmuebles situados en determinada localidad y la organizaron tomando como base a la descripción de las fincas o parcelas ("tracts"). Una vez construido el "title plant", diariamente se captura la documentación que se inscribe en el registro de la localidad ("public record") y se incorpora al "title plant" cada uno de esos documentos, según sea la descripción legal del inmueble objeto del acto documentado. Cada documento va a parar al "tract book" correspondiente a la finca en cuestión, en el orden cronológico de su ingreso al "public records system". Para aquellos documentos que no contienen la descripción legal de un inmueble pero que pueden tener efectos sobre derechos inmobiliarios, se utiliza un índice por nombres, a veces llamado índice general.

Salvo en algunas regiones de los Estados Unidos en donde todavía se recurre directamente al registro para investigar la titulación de un inmueble, las

compañías de “title insurance” realizan todo su trabajo de evaluación de títulos a través de sus “title plants”.

Las presiones del tiempo, la falta de recursos materiales adecuados, y las imperfecciones propias de la naturaleza humana, frecuentemente causan errores y omisiones por parte de las personas encargadas de llevar los Registros. En los Estados Unidos es común encontrar errores al momento de indexar adecuadamente los documentos que entran en el Registro, lo que convierte a dichos documentos en la proverbial aguja en el pajar a la hora de investigar el tracto sucesivo del inmueble en cuestión. Asimismo, si el registrador en los Estados Unidos se equivoca al transcribir la información contenida en un documento presentado para su registro, el contenido del documento original prevalece sobre la información registral. En el sistema registral civilista, asistido por el Notariado Latino, se resuelven muchos de estos problemas a través del amplio desarrollo en el plano jurídico -y su recepción por parte de los legisladores- que han tenido los temas que hacen al Derecho Registral. La función calificadora del Registrador de la Propiedad, por virtud del Principio de Legalidad, es suficiente por si sola para establecer la clara superioridad conceptual del sistema registral civilista con relación al sistema registral imperante en los Estados Unidos.

Pero esa superioridad conceptual no siempre se traslada a la realidad, al menos en algunos de los países de América Latina y del Caribe en donde nos ha tocado investigar y analizar títulos de propiedad inmueble. Los motivos por los que se producen errores y omisiones en estos países son los mismos enunciados en el comienzo del párrafo anterior para explicar los defectos en el procesamiento de la información registral en los Estados Unidos. Si bien en los sistemas civilistas se cuenta con el doble resguardo o doble tamiz que representa la función del Notario o Escribano, que se suma a la función calificadora del Registrador, nos hemos encontrado con defectos o insuficiencias en los registros que, en algunos casos, han impedido la emisión de una póliza de “title insurance”.

Cabe reconocer que en aquellos países donde la figura del Registrador de la Propiedad se asimila a la del Notario o Escribano como profesional independiente a cargo de una función pública, la superioridad conceptual de los sistemas registrales civilistas se manifiesta clara y eficazmente. En los Estados Unidos, por un camino diferente -el del “title insurance”- se ha llegado a un resultado similar: la privatización de una función pública. Desde esta perspectiva resulta más fácil identificar las soluciones propuestas en nuestros dos mundos diversos para resolver un mismo problema: como maximizar la seguridad, eficiencia y celeridad del tráfico inmobiliario.

CRÍTICA DEL "TITLE INSURANCE"

Tradicionalmente, la crítica proveniente del mundo civilista a la figura del "title insurance" se ha concentrado principalmente en dos cuestiones:

- 1) se critica al "title insurance" porque encarece las transacciones inmobiliarias;
- 2) se lo critica además porque no resuelve el problema de las personas afectadas por los defectos en la titulación, limitandose a darle al beneficiario de la póliza una indemnización en dinero, en caso de una pérdida total o disminución de sus derechos sobre el inmueble, sin ser capaz de mantenerlo como titular del mismo.

Con respecto a los mayores costos que, supuestamente, implica la utilización del "title insurance", suponemos que el análisis debiera hacerse en términos comparativos, confrontando el costo de las transacciones inmobiliarias en los Estados Unidos (los llamados "closing costs") amparadas por pólizas de "title insurance", con su equivalente en aquellos países en donde no existe tal cobertura, e incluso con aquellas transacciones que se celebran en los Estados Unidos sin el soporte del "title insurance". Esta última comparación pudiera resultar interesante porque los servicios de los "Title Companies" en los Estados Unidos –trátese ya de la propia compañía aseguradora o "underwriter", o bien de un agente independiente- van más allá de la emisión de una póliza.

En cuanto a la supuesta incapacidad del "title insurance" para satisfacer las necesidades reales de quienes sufren las consecuencias de una titulación defectuosa, es preciso aclarar que la protección que ofrece el "title insurance" no se limita a una eventual indemnización. La póliza de "title insurance", más que una póliza de seguro, es un contrato de indemnización entre el "asegurado" o beneficiario y la compañía que la emite; pero cuando dicha compañía es notificada por su contraparte en dicho contrato de la existencia de una pérdida o reclamación adversa a sus intereses, las obligaciones de la compañía son las siguientes:

- (i) indemnizar al "asegurado" por la pérdida sufrida, siempre y cuando dicha pérdida no resulte de un problema de titulación que haya sido expresamente exceptuado en la póliza
- (ii) pagar las costas de defensa y defender al "asegurado" o beneficiario ante cualquier reclamación que cuestione la validez y prioridad de sus derechos sobre el inmueble, con la misma salvedad del apartado anterior; y, de ser ello factible
- (iii) eliminar o curar el defecto o gravamen que afecta al título en cuestión

La restauración del beneficiario en el pleno ejercicio de sus derechos sobre el inmueble es, con frecuencia, la única opción válida para que dicho inmueble conserve su calidad de comerciable o vendible (“marketable”). Y es en éste concepto o elemento de “comerciabilidad” o “marketability” del título de propiedad respaldado por la póliza en donde encontramos la clave del éxito del “title insurance” como lubricante esencial para el funcionamiento del mercado inmobiliario en los Estados Unidos.

El “title insurance” no garantiza que el título amparado por la póliza sea perfecto, ni siquiera bueno; lo llama “marketable”, queriendo decir con esto que no tiene ningún defecto que justificaría su rechazo por parte de un comprador razonable (“reasonable buyer”), y lo garantiza como tal. Aquí vemos con mayor claridad la función del “title insurance” como mecanismo de distribución de riesgos: a pesar de su vocación por la eliminación de riesgos a través de una investigación exhaustiva de la titulación, selecciona ciertos riesgos que no atentan contra la “comerciabilidad” de un inmueble y los incluye bajo su cobertura, permitiendo por esa vía que el inmueble en cuestión sea aceptado por el mercado inmobiliario. Es evidente, aunque difícil de medir, el impacto que tiene el “title insurance” sobre los valores en el mercado inmobiliario. En California, estado en el cual es virtualmente imposible encontrar transacciones inmobiliarias que no incluyan “title insurance”, el valor promedio de una casa se acerca a los US\$250,000.00 – superando los US\$550,000.00 de promedio en áreas como el llamado “Silicon Valley”.

PROYECCIÓN INTERNACIONAL

La reciente vocación de la industria del “title insurance” por explorar los mercados internacionales, incluidos aquellos en donde el mercado inmobiliario se rige por las normas del Derecho Registral civilista o latino y bajo los auspicios de un Notariado altamente profesional e independiente, se concentra, por ahora, en la prestación de sus servicios a los inversionistas y entidades financieras de los Estados Unidos, familiarizados con dichos servicios y habituados a recurrir a ellos. En algunos casos, las compañías de “title insurance” se están vinculando con compañías de seguros generales en los países en cuestión, a través de convenios de reaseguro en los cuales la compañía “reaseguradora” –el “title insurance company” de los Estados Unidos- toma el ochenta por ciento del riesgo, y a veces hasta un porcentaje mayor.

El entusiasmo de las compañías de seguro locales por el “title insurance” es, en el mejor de los casos, tibio, ya que el producto tiene muy poco en común con los otros rubros de seguro que habitualmente manejan. La prima que se paga por una póliza de “title insurance” es un “one time premium”, es decir, se paga una sola vez, al momento de expedirse la póliza. La posibilidad de generar un flujo

interesante de ingresos se ve comprometida, además, porque la alta rotatividad o movilidad que caracteriza al mercado de la vivienda de los Estados Unidos – sustentada por un muy eficiente sistema de financiamiento inmobiliario- no se corresponde con la experiencia cultural que encontramos en otras sociedades. Ni que hablar de la otra, y aún más importante, fuente de negocios que nutre a la industria del “title insurance” en los Estados Unidos, la de los refinanciamientos en masa en cuanto bajan las tasas de interés en el mercado. Si a todo esto le sumamos la falta de experiencia en el análisis y selección de riesgos con respecto al novedoso producto, plano en el cual las compañías de “title insurance” de los Estados Unidos es poco lo que han podido aportar por su conocimiento limitado de los sistemas y mercados inmobiliarios de otros países, no es difícil comprender las razones detrás de esa tibieza.

CONCLUSIÓN

Aún así, entendemos que el “title insurance” o un producto equivalente, desarrollado por y para el mundo civilista, habrá de jugar un papel importante en el desarrollo de sistemas de financiamiento inmobiliario, especialmente en las llamadas economías emergentes. Es en dichas sociedades en donde se hace cada vez más acuciante la necesidad de liberar las ingentes riquezas encerradas en los derechos sobre bienes inmuebles, encausando esos valores hacia su más eficiente utilización en el plano económico.

El desarrollo del crédito inmobiliario en los Estados Unidos esta intimamente ligado a la existencia de este servicio financiero y mecanismo de distribución de riesgos que es el “title insurance”: el funcionamiento veloz y eficiente del mercado inmobiliario en dicho país depende de él. Pero el “title insurance” es solamente un elemento a desarrollar para facilitar la capitalización de los mercados inmobiliarios en otros países. También sera necesario modernizar las reglas que rigen las actividades financieras -como las que se refieren a la originación, traspaso y ejecución de créditos hipotecarios- y al mismo tiempo propiciar la homogeneización o uniformidad de los documentos o títulos, de ser posible en un contexto regional, en el marco del incipiente Derecho de la Integración.

No se trata de copiar recetas o sistemas foráneos, sino de ajustarlos a nuestras necesidades e idiosincrasias, según las particularidades de cada país. Es desde esa perspectiva que, creo, debemos abocarnos al análisis del “title insurance” en el seno de este XIII Congreso Internacional de Derecho Registral de Punta del Este que nos convoca, con preclara visión, a dicha tarea.