



## El sistema notarial latino-germánico frente al sistema anglosajón

# Prevenir o indemnizar

RODRIGO TENA, *notario*

Está usted seguro de que su casa es realmente suya, de que nadie puede reclamarle la propiedad? ¿Está seguro de que no tiene cargas desconocidas que pueden determinar que un día descubra con asombro que la han subastado y adjudicado a un tercero? Y si ocurre algo así: ¿sabe qué puede hacer?

Supongo que cuando las cosas se plantean de esta manera, la noticia de que durante la XI Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en Buenos Aires entre el 10 y 13 de marzo de 2004 se ha estudiado el tema *La responsabilidad civil del notario. El llamado seguro de mala praxis. Sus diferencias con el seguro del título*, puede tener cierto interés. Porque, en definitiva, lo que se plantea es la diferencia entre un sistema –el notarial y registral público– que evita que esas cosas pasen, y otro –el propio de los EE.UU.– que indemniza cuando pasan. Es la diferencia entre la seguridad jurídica, preventiva, y la seguridad económica, *a posteriori*.

### INDEMNIZAR SIN PREVENIR

Si al afrontar como paciente una intervención quirúrgica el médico nos recomendase encarecidamente la suscripción de un seguro de vida, no cabe duda de que nuestro ánimo decaería. Algo parecido debe sentir todo comprador de inmuebles en EE.UU. El intermediario, normalmente un agente de una compañía de seguros, le insta a la suscripción de una póliza que

**En la XI Jornada Notarial se analizaron las diferencias entre el sistema notarial latino-germánico, que previene los litigios, y el sistema anglosajón, que indemniza a los afectados**

le indemnizará de los perjuicios económicos sufridos para el supuesto de que algo vaya mal. Poca cosa verdaderamente: que el que vende no sea propietario o que el inmueble tenga cargas ocultas como hipotecas u otros gravámenes. Es el llamado seguro del título.

Como origen de este tipo de seguro se cita el caso *Watson v. Muirhead*, resuelto por el Tribunal Supremo de Pennsylvania en 1868, en el que un comprador perjudicado demandaba al agente examinador de los antecedentes del título del vendedor, que resultaron ser in-

completos. El tribunal entendió que el demandado había cumplido con su deber de actuar con la diligencia debida, máxime teniendo en cuenta que su estatuto jurídico no le exigía conocimientos jurídicos específicos. La lógica inquietud suscitada por esta resolución hace que en 1876 se creen las primeras compañías de seguro del título, recibiendo sanción legal a partir de 1885. Hoy estas compañías dominan prácticamente todo el mercado inmobiliario en EE.UU., dedicando al pago de indemnizaciones el 15% de su facturación, lo que es una cantidad muy respetable.

La explicación de su éxito se encuentra en la inseguridad de un sistema sin notario y sin registros públicos confiables, en el que los derechos de propiedad de la tierra tuvieron un origen extralegal, consecuencia de la invasión por parte de los primeros colonos de enormes extensiones pertenecientes a los estados o a otros propietarios. Llegó un momento en que el sistema inmobiliario estaba virtualmente colapsado, y no resulta por tanto inverosímil la anécdota de un extranjero de viaje por Kentucky en 1802, que señalaba que, en



El notario latino-germánico ejerce el control de legalidad de los documentos que autoriza.

cada casa que se detenía, el propietario expresaba dudas sobre la solidez de los títulos de sus vecinos.

Los inconvenientes del sistema no consisten sólo en la litigiosidad que implica, o en el sacrificio psicológico que supone para el que se cree propietario desalojar su casa, sino también en que la suma asegurada –fijada en el momento de la suscripción de la póliza– no llega a cubrir los daños efectivamente sufridos. La principal razón es el incremento del precio de la vivienda. El tirón de la demanda ha implicado una subida en España en los últimos cinco años de un 95%. Baste pensar en el caso de un comprador que al cabo de dos años de su adquisición sufra un siniestro en su título que implique la pérdida de la propiedad. Si dependiese del seguro del título, recibiría únicamente una indemnización que sólo le permitiría adquirir una vivienda que representase un 70% del valor de la que perdió. Además, las pólizas incluyen gran cantidad de excepciones a la cobertura, puesto que las aseguradoras no investigan el riesgo para identificarlo y clasificarlo a efectos de su adecuada tarificación, sino para exceptuarlo de la garantía. Respecto de los riesgos exclu-

dos no hay ni seguridad económica ni jurídica.

### GARANTÍAS PARA EL CONSUMIDOR

Frente a este sistema, el notarial garantiza verdadera seguridad jurídica a los usuarios, pues si el notario cumple adecuadamente su función no cabe la posibilidad de siniestro (la única excepción relevante puede ser el de las falsificaciones perfectas, que la nueva tecnología debe hacer cada vez más difíciles). La titulación pública es la garantía de que lo publicado por el registro se corresponda con la realidad. Esa íntima combinación entre documento público y registro público es la piedra angular de un sistema de seguridad jurídica. Cuando al notario se le encomienda una transmisión o la constitución de un derecho real, asesora a los contratantes, diseña el negocio jurídico en función de la voluntad de los interesados previamente informada, controla su legalidad en todos sus aspectos (capacidad, legitimación y contenido negocial), solicita información al registro para comprobar la titularidad y cargas y presenta la escritura para ganar la correspondiente prioridad. La

publicidad registral así obtenida es trasunto del propio documento notarial, que proyecta su eficacia frente a todos. El documento se apoya en el registro, porque el registro gracias al documento es digno de confianza. Por ello, el seguro del título no tiene juego en nuestros sistemas (es, además, más caro) y los interesados intentos de imponerlo en algún lugar, como ocurre en Québec, representan un fraude directo al consumidor.

Pero si el notario no cumple correctamente su función, lo que debe existir es un adecuado seguro de responsabilidad civil, de carácter residual, que indemnice todos los daños ocasionados.

### EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El notariado español cuenta con él desde hace años y la preocupación actual del notariado iberoamericano es impulsar la adopción generalizada en los distintos países de seguros de responsabilidad obligatorios que cubran, en beneficio de los usuarios, los daños ocasionados por los notarios en el ejercicio de su actividad. No obstante, es imprescindible insistir en su carácter residual, por lo que la debida configuración de la profesión por el Estado es clave, pues un notariado torpe y negligente multiplicaría exponencialmente el número de siniestros, menoscabando la calificación del sistema como de seguridad jurídica. Hoy por hoy las estadísticas en España son favorables (133 siniestros en los últimos diez años) pero los poderes públicos deben estar vigilantes. ■

**Los inconvenientes del sistema anglosajón no consisten sólo en la litigiosidad que implica sino también en que la suma asegurada no llega a cubrir los daños sufridos**