


EL CONTRATO DE CUIDADO Y MANUTENCIÓN
THE CARE AND MAINTENANCE CONTRACT

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2154-2167



Emanuele
LUCCHINI
GUASTALLA

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: El trabajo se refiere a los contratos de cuidado y/o sustento. Estos contratos se pueden reconducir hacia una función asistencial privada; el contenido de estos vitalicios atípicos es variable, no obstante que tienen un denominador común, es decir que una parte toma la obligación de brindar asistencia moral o material por toda la vida del cedente a cambio de la transferencia de bienes muebles, inmuebles o de una suma de dinero. Una reglamentación normativa de estos contratos podría ser útil para promover su aplicación fuera del ámbito familiar.

PALABRAS CLAVE: Contratos de cuidado y sustento; renta vitalicia; vitalicio alimenticio; vitalicio asistencial; contrato de manutención; legislación italiana.

ABSTRACT: *The work is about contracts with which a subject takes on the obligation to provide moral or material assistance for the entire life of another person, who transfers to the obliged entity movable property, real estate or a sum of money. These atypical contracts have a private care function and a variable content, in spite of their common denominator. A legislative regulation of this kind of contracts could be helpful to spread their use outside the familiar relationships.*

KEY WORDS: *Atypical care contracts; life assistance; welfare annuity; Italian legislation.*

SUMARIO.- I. EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA. – II. EL CONTRATO DE CUIDADO Y/O SUSTENTO.- 1. Historia y perfiles comparativos.- 2. El vitalicio atípico.- 3. La Jurisprudencia.- 4. Perspectivas de iure condendo.

I. EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA.

En el código civil italiano se encuentra regulado el contrato de renta vitalicia por los artículos 1872 y siguientes.

Como es bien sabido, se trata de aquel contrato por el cual frente a la cesión de un bien mueble o inmueble o de un capital por parte de uno de los contrayentes, la otra parte toma la obligación de pagar una renta por toda la vida en favor del cedente o de un tercero¹.

Se trata de un contrato aleatorio dado que ambos asumen un riesgo económico².

Sin embargo, la entidad de la prestación del cedente es cierta mientras que la entidad de la prestación del cesionario es incierta, pues depende de la duración de la vida del primero.

La naturaleza aleatoria de dicho contrato queda confirmada por la regla en base a la cual el deudor de la renta no puede evitar el pago de la misma ofreciendo la restitución del capital o del bien que haya obtenido anteriormente; queda obligado al pago de la renta por todo el tiempo por el cual ha sido constituida aún cuando devenga muy gravosa su prestación.

-
- 1 ANDREOLI, M.: *La rendita vitalizia*, Utet, Torino, 1949; DATILO, G.: "Rendita (dir. priv.)", *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 853 ss.; LENER, A.: "Vitalizio", *Novissimo Digesto italiano*, XX, Utet, Torino, 1975, p. 1022 ss.; MACIOCE, F.: "Rendita", *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVI, Edizioni Enciclopediche italiane, Roma, 1991, p. 1 ss.; MARINI, A.: *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, Utet, Torino, 1985; RICCIO, D.: "Le rendite vitalizie", en G. DI GIANDOMENICO – D. RICCIO (editado por): *I contratti aleatori*, Giappichelli, Torino, 2005; TORRENTE, A.: *Della rendita vitalizia*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1969, sub artt. 1861-1932; VALSECCHI, E.: *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, Giuffrè, Milano, 1961.
- 2 BALESTRA, L.: *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Cedam, Padova, 2000, p. 163 ss.; BOTTA, C.: "Alea e causa del contratto di mantenimento", *Notariato*, 1999, p. 217 ss.; FEOLA, D.: "Nullità della rendita vitalizia per difetto di alea", *Contratti*, 1995, p. 388 ss.; FERRARI, V.: "La ragionevole incertezza che regge il contratto aleatorio", *Foro italiano*, 2011, p. 2646 ss.; LANTERI, L.: "Ancora in tema di nullità della rendita vitalizia in assenza di alea", *Notariato*, 1995, p. 453 ss.; PANDOLFI, A.: "Contratto di mantenimento e nullità per mancanza di alea", *Contratti*, 1999, p. 221 ss.; SARNI, C.: "Contratto di rendita vitalizia e nullità per mancanza di alea", *Corriere giuridico*, 1996, p. 1265 ss.; SENIGAGLIA, R.: "Il vizio di alea nel contratto costitutivo di rendita vitalizia", *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 10 ss.

• **Emanuele Lucchini Guastalla**

Profesor Titular de la Catedra de Derecho privado, Università Bocconi. Correo electrónico: emanuele.lucchini@unibocconi.it

II. EL CONTRATO DE CUIDADO Y/O SUSTENTO.

I. Historia y perfiles comparativos.

El sistema italiano no disciplina todos los contratos destinados a garantizar a un sujeto (generalmente mayor) la ayuda material y/o el apoyo económico que necesite según las circunstancias del caso concreto.

Hoy en día es muy común que las personas mayores no reciban ninguna ayuda por parte del Estado ni de otros entes.

Es así que estas personas - qué necesitan ayuda material y moral con frecuencia cada vez mayor - logren este fin a través de la cesión de un capital o de un bien.

Nos encontramos frente al contrato de cuidado y/o sustento, también denominado vitalicio atípico³.

Estos contratos se pueden reconducir hacia una función asistencial privada y su difusión y aceptación han quedado confirmadas por una cantidad importante de fallos en esta materia.

El éxito de estos contratos se deba al hecho de que las expectativas de vida de las personas son mayores que hace un tiempo atrás y se suman a la falta casi total de servicios sociales.

Éstas circunstancias han creado un crecimiento exponencial de esta tipología de contratos, que son generalmente estipulados en un ámbito familiar (especialmente entre progenitores e hijos o entre abuelos y nietos)⁴, pero también entre sujetos no ligados por vínculos de sangre, sino solo de convivencia.

Esta práctica de cesión de bienes en cambio de apoyo económico y moral es muy antigua, aún que en estos últimos años se haya reavivado por una difusión que no tenía antes.

Los estudiosos de la historia del derecho aseguran que este tipo de contratos ya existía en la Edad Media, cuando se perfeccionaban entre personas físicas y la Iglesia local⁵.

3 CALÒ, E.: "Contratto di mantenimento e proprietà temporanea", *Foro italiano*, 1989, c. 1165 ss.; LONG, J.: "La contrattualizzazione dell'assistenza vitalizia agli anziani: dalla rendita vitalizia al contratto di mantenimento", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, p. 601 ss.

4 CECCHERINI, G. - GREMIGNI FRANCHINI, L.: *Famiglia in crisi e autonomia privata*, Cedam, Padova, 2013, p. 62; FUSARO, A.: "Autonomia privata e mantenimento: i contratti di vitalizio atipico", *Famiglia e diritto*, 2008, p. 305 ss.

5 Cfr.: GÉNESTAL, R.: *Rôle des monastères comme établissements de crédit étudié en Normandie du XI à la fin du XIII siècle*, A. Rousseau, Paris, 1901; GROSSI, P.: *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medioevale*, Cedam, Padova, 1968; SOFFIETTI, I.: "La rendita vitalizia nel pensiero dei civilisti fino alla metà del XIII secolo", *Rivista*

Y también en la segunda mitad del siglo XVIII se registran fallos de tribunales italianos que han resuelto casos de vitalicios alimentarios, reconociendo su validez y la similitud de estos acuerdos con el contrato típico de renta vitalicia.

La razón fundamental por la cual el código civil italiano no ha regulado expresamente el contrato de cuidado y mantenimiento es debido al hecho de que este contrato no estaba disciplinado tampoco en el código civil francés, el cual, como es bien sabido, representa el modelo principal de muchos códigos europeos.

Tampoco encontramos este tipo de contrato en el BGB, el código civil alemán⁶.

De todos modos, podemos afirmar que el vitalicio atípico forma parte del sistema jurídico italiano, desde el momento que hace tiempo se han consolidado en este ámbito los principios elaborados por la jurisprudencia y la doctrina.

Hoy día podemos decir que se trata de un contrato "socialmente típico" por el cual esperamos que sea regulado expresamente por nuestro legislador⁷.

También en Francia este modelo contractual es muy difundido con el nombre de "*bail à nourriture*"⁸; ya lo encontramos definido en un fallo de la Cour de Cassation de 1855, como el contrato a través del cual un sujeto toma la obligación de hacerse cargo de las necesidades de otro sujeto (es decir necesidades alimenticias, de alojamiento y de asistencia) por toda la vida de este último, percibiendo, como contraprestación, una suma de dinero periódica (por ejemplo cada año) u, otras veces, la transferencia de un capital mobiliario o inmobiliario en una sola vez⁹.

En Suiza se ha regulado expresadamente este contrato en el código Federal de las obligaciones, el cual contiene el "*contrat d'entretien viager*", definido

di storia del diritto italiano, 1969, p. 75 ss.; SOCIETÀ INTERNAZIONALE DI STUDI FRANCESCANI, *L'economia dei conventi dei Frati Minori e Predicatori fino alla metà del Trecento. Atti del 31° Convegno internazionale*, Spoleto, 2004; BERIOU, N. - CHIFFOLEAU, J.: *Economie et religion: l'expérience des ordres mendiants*, Presses Universitaires de Lyon, Lyon, 2009.

- 6 El Código civil alemán no contiene regulación alguna de esto contrato. Por el contrario, sí dedica diversos párrafos a la obligación de pagar una renta vitalicia, del 759 al 761 BGB, a la que considera una obligación con sustantividad propia, consistente en llevar a cabo a favor de una persona prestaciones periódicas de dinero u otras cosas fungibles durante su vida.
- 7 Para la distinción entre contratos típicos y atípicos, véase: BIANCA, C.M.: *Il contratto*, III, Giuffrè, Milano, 1987, p. 445 ss. y p. 449 ss.; MIRABELLI, G.: *Dei contratti in generale*, Utet, Torino, 1984, p. 30 ss.
- 8 RIPERT, G. - BOULANGER, J.: *Traité de droit civil : D'après le traité de Planiol*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951, p. 613 ss.; PERRUCHOT-TRIBOULET, V.: "Le bail à nourriture: entre libertés et contraintes du droit commun des contrats. Note à CA Nîmes 31 mars 2007", *LPA*, n° 150, 2007, p. 26.
- 9 Sobre el reconocimiento de la aportación de dote como una modalidad de bail à nourriture y el problema de la restitución de la misma, véase: Cass. civ., 07.11.1855, *Recueil Sirey*, 1856, p. 74. La mayoría de los Repertorios de jurisprudencia (ROLLAND DE VILLARGUES, M., *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, I, v° Enregistrement, Paris, 1840, p. 445; DALLOZ, M.D. - DALLOZ, M.A.: *Jurisprudence générale, Répertoire de législation, doctrine et de jurisprudence*, XXX, Paris, 1853, p. 541 ss.) tratan el bail à nourriture por cuestiones fiscales y no con ansias de definirlo o de establecer sus rasgos principales.

como contrato por el cual una parte toma la obligación de transferir a la otra su patrimonio o algunos bienes determinados y la otra asume la obligación de mantener y asistir de por vida a la otra a través de la inserción del acreedor "dans le ménage du débiteur"¹⁰.

Todo esto con la aclaración de que la obligación en cabeza del cesionario de proveer el sustento y alojamiento conveniente incluye también la de asegurarle asistencia médica al cedente en caso de enfermedad.

2. El vitalicio atípico.

Si bien en el pasado la jurisprudencia italiana tenía la tendencia a reconducir este contrato en el modelo típico de la renta vitalicia¹¹, hoy día la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en calificarlo como vitalicio impropio¹², diferenciándolo del vitalicio propio, es decir de la renta vitalicia típica regulada en el código civil italiano¹³.

Por el momento el contrato de asistencia y manutención es un contrato atípico (solo socialmente típico).

El contenido de estos vitalicios atípicos es variable, no obstante que tienen un denominador común, es decir que una parte toma la obligación de brindar asistencia moral o material por toda la vida del cedente a cambio de la transferencia de bienes muebles, inmuebles o de una suma de dinero.

Si bien los fallos más recientes no se ocupan específicamente de la clasificación de las distintas figuras elaboradas por la praxis, la doctrina más moderna ha intentado identificar las distintas tipologías de este contrato atípico.

Hoy día podemos individualizar tres tipos principales, es decir:

-
- 10 El legislador establece una serie de requisitos formales que imperativamente deben respetar las partes para evitar su nulidad (arts. 521.2 y 522) así como ciertas garantías a favor del acreedor de los alimentos (arts. 523 y 529) y un conjunto de medidas dirigidas a proteger a las terceras personas que pueden verse afectadas por la celebración del contrato. Además, con carácter supletorio a la voluntad consensuada de las partes, señala el contenido y extensión de la prestación principal del acuerdo, esto es, de la obligación de alimentos (art. 524) y en último lugar recoge las diversas causas por las que el contrato puede extinguirse. Cfr. GUHL, T.: *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2000, p. 646.
- 11 Cass. civ., 18.03.1958, n. 905, *Giustizia civile*, 1958, p. 606; Cass. civ., 28.01.1966, n. 330, *Foro italiano*, 1966, I, c. 1787; Cass. civ., Sez. Un., 11.07.1994, n. 6532, *Foro italiano*, 1995, I, c. 183.
- 12 SCALERA, A.: "Vitalizio improprio", *Studium iuris*, 2004, p. 1149 ss.; GIROLAMI, M.: "Vitalizio improprio", *ivi*, 2000, p. 1135 ss.
- 13 VALSECCI, E.: *La rendita*, cit., p. 192; LUMINOSO, A.: "Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento", *Rivista di diritto civile*, 1966, II, p. 486 ss.; BONILINI, G.: "Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare", *Contratti*, 1999, p. 131 ss.; GAVAZZI, L.: "I vitalizi impropri", *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 57 ss.; en jurisprudencia: Cass. civ., 28.07.1975, n. 2924, *Foro italiano*, 1976, I, c. 2879; Cass. civ., Sez. Un., 18.08.1990, n. 8432, *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, p. 30 ss.; Cass. civ., 11.12.1995, n. 12650, *Notariato*, 1996, p. 121 ss.; Cass. civ., 12.02.1998, n. 1502, *Contratti*, 1998, p. 380; Cass. civ., 08.09.1998, n. 8854, *Contratti*, 1999, p. 131 ss.

- el vitalicio alimenticio, en el cual el cesionario toma la obligación de brindar asistencia exclusivamente material (alojamiento, comida, transporte, asistencia médica)¹⁴;

- el vitalicio asistencial, en el cual - junto a la asistencia material - encontramos también una asistencia moral (tiempo para transcurrir con el cedente, diálogo, asistencia religiosa etc.)¹⁵;

- el contrato de manutención, en el cual la prestación del cesionario no queda circunscripta al mínimo indispensable, sino que su finalidad es garantizar al cedente el mantenimiento de un determinado nivel de vida, eventualmente incluso de prestaciones que tengan carácter no estrictamente necesario¹⁶.

3. La Jurisprudencia.

Los tribunales se han ocupado de muchos aspectos de este contrato, pero en particular varios fallos se han concentrado sobre la admisibilidad de una demanda de resolución del contrato, que en Italia es normalmente excluida en el contrato típico de renta vitalicia.

En efecto, el contrato de renta vitalicia no se puede resolver dado que - según lo prevé el código civil italiano - en el caso de incumplimiento del pago de las rentas pactadas, el cesionario puede pedir el secuestro de los bienes de su deudor y solicitar que sean vendidos para que, con la suma obtenida, se pueda asegurar el pago de la renta para el resto de su vida.

-
- 14 BONILINI, G.: "Atipicità contrattuale", cit., p. 132 ss.; FUSARO, A.: "Autonomia privata", cit., p. 305 ss.; MAFFEI, D.: "Alea razionale e scenari probabilistici nel vitalizio alimentare", *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 2357 ss.; NATALI, A.I.: "Nuovi tasselli per la disciplina del vitalizio alimentare", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, I, p. 179 ss.; SENIGAGLIA, R.: "Il vitalizio alimentare e il divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.", *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 725 ss.; TORRENTE, A.: "Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento", *Giustizia civile*, 1958, I, p. 606 ss.; TROJANI, P.L.: "Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare", *Vita notarile*, 1992, p. 1436 ss.
- 15 BONILINI, G.: "Ancora in tema di vitalizio assistenziale", *Contratti*, 2000, p. 870 ss.; CECCARELLI, R.: "Il contratto vitalizio assistenziale: un caso di atipicità", *Giustizia civile*, 1997, p. 2233 ss.; CEVOLANI N., "La questione dell'alea nel vitalizio assistenziale", *Famiglia e Diritto*, 2018, p. 437 ss.; LAUS, F.: "Il contratto di vitalizio assistenziale nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione", *Giurisprudenza italiana*, 2006, p. 506 ss.; MALVANO, M.: "Vitalizio assistenziale e nullità per mancanza di alea", *Notariato*, 2010, p. 274 ss.; en jurisprudencia, cfr.: Cass. civ., 25.03.2013, n. 7479, *Pluris*; Cass. civ., 11.03.2016, n. 4825, *ibidem*; Cass. civ., 22.04.2016, n. 8209, *ibidem*; Cass. civ., 29.07.2016, n. 15904, *ibidem*; Cass. civ., 28.09.2016, n. 19214, *ibidem*; App. Napoli, 01.06.2017, *DeJure*.
- 16 BAIÒ, A.: "Una tipologia del contratto di mantenimento ovvero l'accordo di dare casa in cambio di assistenza", *Contratti*, 2019, p. 547 ss.; CALÒ, E.: "Contratto di mantenimento", cit.; D'ALIBERTI, S.: "Contratto di mantenimento e rendita vitalizia", *Giurisprudenza italiana*, 1993, p. 1784 ss.; DE PAMPHILIS, M.: "Il contratto atipico di mantenimento: tra aleatorietà e proporzionalità delle prestazioni", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, I, p. 859 ss.; GRECO R., "Funzione di adeguamento e contratto di mantenimento", *Notariato*, 2009, p. 196 ss.; PANDOLFI, A.: "Contratto di mantenimento", cit.; PANE M. - FODERÀ A., "Strategie contrattuali a tutela dei patrimoni personali: il contratto di mantenimento", *Fisco*, 2017, p. 4240 ss.; PEIRANO, P.: "Clausole in tema di contratto di mantenimento", *Notariato*, 1995, p. 611 ss.; TROJANI, P.L.: "Contratto di mantenimento", cit.

Los tribunales que han afrontado el tema de la admisibilidad de una demanda de resolución del contrato de asistencia y manutención, han considerado no aplicable a la renta vitalicia atípica (por lo menos desde la mitad de los años 70), la regla del vitalicio típico, sobre la base de que esta solución está reservada únicamente al contrato típico de renta vitalicia.

También la doctrina más calificada ha afirmado que para los vitalicios atípicos se debe excluir la aplicación de las regla mencionadas¹⁷.

Hoy día la jurisprudencia parece aceptar que el vitalicio impropio (o atípico) puede ser resuelto por incumplimiento del cesionario aplicando la disciplina general del contrato¹⁸.

También los tribunales han destacado algunos elementos que distinguen el vitalicio atípico de la renta vitalicia típica: elementos que colocan al contrato vitalicio atípico en una posición de total autonomía con respecto al esquema típico considerado por el código civil¹⁹.

A este propósito podemos mencionar, en particular:

- el carácter continuado de la prestación del cedente en el vitalicio impropio, que es distinto del carácter periódico de la prestación de renta en el vitalicio atípico;

- el objeto de las prestaciones, que es exclusivamente de asegurar una renta en el vitalicio propio, mientras que (y sobre todo) es una prestación prevalentemente de hacer en el vitalicio atípico;

- la total infungibilidad de la prestación del cesionario en el vitalicio atípico - que es un contrato *intuitus personae* - mientras que la prestación de renta del vitalicio típico es obviamente fungible, dado que resulta ser simplemente el pago de una suma de dinero.

17 LUMINOSO, A.: "Vitalizio alimentare", cit., p. 486 ss.; PERLINGIERI, G.: "La scelta della disciplina applicabile ai c.dd. vitalizi impropri. Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti", *Rassegna di diritto civile*, p. 529 ss.; TORRENTE, A.: "Vitalizio alimentare", cit. p. 604 ss.; CINQUE, A.: "Il contratto di mantenimento fra aleatorietà e risolvibilità", *Contratti*, 2019, p. 305 ss.; PERFETTI, U.: "Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.", *Diritto e giurisprudenza*, 1978, p. 514 ss.; PERSEO, M.: "Risoluzione del contratto di mantenimento", *Notariato*, 1998, p. 235 ss.; TERRANOVA, C.: "Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione)", *Foro italiano*, 1976, I, c. 2879 ss.

18 Cass. civ., 25.05.2017, n. 13232, *Massimario Foro italiano*, 2017, p.462; Cass. civ., 05.05.2010, n. 10859, *Giustizia civile*, 2010, p. 2167; Cass. civ., 01.04.2004, n. 6395, *ibidem*, 2005, p. 448.

19 Cass. civ., 28.07.1975, n. 2924, *Foro italiano*, 1976, I, p. 2879; Cass. civ., Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8432, cit.; Cass. civ., 11.12.1995, n. 12650, *Notariato*, 1996, p. 121; Cass. civ., 09.10.1996, n. 8825, *Giustizia civile*, 1996, p. 3143; Cass. civ., 13.06.1997, n. 5342, *Notariato*, 1998, p. 235; Cass. civ., 19.02.1996, n. 1280, *Giurisprudenza italiana*, 1996, I, p. 1048.

Otros fallos se refieren al tema de la validez del contrato y, en particular, a su invalidez por falta de álea²⁰.

Se trata de casos en los cuales los cedentes o sus herederos han solicitado en juicio la nulidad del contrato por haber sido celebrado cuando el cedente tenía una edad avanzada o estaba en condiciones de salud comprometidas.

Queda claro que si -por ejemplo- el beneficiario tiene 100 años o tiene una enfermedad muy grave y transfiere un inmueble de mucho valor a cambio de un cuidado moral y material, la prestación del cesionario va a ser probablemente irrisoria con respecto al valor del bien transferido a su favor.

Se trataría, en tal caso, de un contrato de donación que se colocaría fuera del esquema de la renta vitalicia (que, típica o atípica, se asienta sobre un riesgo económico en cabeza de ambas partes).

La jurisprudencia en estos casos ha declarado la nulidad del contrato, subrayando que también el vitalicio atípico es un contrato destacado por un riesgo.

Y, además, que en el vitalicio atípico el riesgo es mayor que en la renta típica, dado que la prestación del cesionario no depende únicamente de la duración de la vida del beneficiario, sino también de sus condiciones psicofísicas (podemos pensar a un empeoramiento de las mismas que comportaría un mayor deber de asistencia).

4. Perspectivas de iure condendo.

Llegamos, entonces, a las conclusiones de esta rápida exposición de los dos contratos y de las diferencias entre ellos.

Para mí existen muchos elementos a favor de la necesidad de una tipificación del vitalicio atípico por nuestro legislador.

Aun sin tomar en cuenta las diferencias marcadas entre las distintas tipologías de este contrato, sus líneas fundamentales son tales que delinear una fisonomía totalmente autónoma con respecto a la de la renta vitalicia típica.

Además, la materia es muy delicada, dado que involucra aspectos familiares y sucesorios, lo que torna necesaria implementar reglas ciertas con la finalidad de

20 Cass. civ., 17.10.2019, n. 26495, *Foro italiano*, 2020, I, p. 1702; Cass. civ., 27.10.2017, n. 25624, *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 2357; Cass. civ., 28.09.2016, n. 19214, *Massimario Foro italiano*, 2016, 659; Cass. civ., 15.06.2009, n. 13869, *Notariato*, 2010, p. 271; Cass. civ., 28.04.2008, n. 10798, *Giurisprudenza italiana*, 2008, p. 2701; Cass. civ., 19.10.1998, n. 10332, *Guida al diritto*, 1998, 44, p. 78; Trib. Roma, 30.03.2018, *Contratti*, 2019, p. 305.

evitar el riesgo de ilegítimas preferencias en el ámbito de la familia o fraudes en perjuicio de los herederos forzosos.

Por otra parte, sin una regulación del contrato vitalicio atípico, la aplicación de las reglas generales sobre la resolución del contrato por incumplimiento no parece una solución ideal.

Sin embargo, si por un lado resulta correcto admitir la resolución de este contrato, por otro lado, no parece oportuno tomar en cuenta a este fin el genérico parámetro de la no escasa relevancia del incumplimiento que está contemplado por el artículo 1455 del código civil italiano.

Tomando en cuenta su naturaleza de contrato de duración y basado sobre un *intuitus personae*, el vitalicio atípico merecería ser regulado bajo el perfil del incumplimiento por una regla especial.

Es decir, una norma que valore el carácter fiduciario de la relación y que tome en cuenta los incumplimientos durante la relación contractual, así como lo prevé el artículo 1564 del código civil italiano en el contrato de suministro, según el cual, en caso de incumplimiento de una de las partes, la otra puede demandar la resolución de contrato sólo si el incumplimiento es muy relevante, de modo tal que socave la confianza del acreedor en los cumplimientos futuros.

Además, creo que una tipificación de este contrato podría ser útil para promover su aplicación fuera del ámbito familiar.

De hecho, el vitalicio atípico parece útil para regular las relaciones no solo entre personas físicas, sino también entre personas físicas y entes de asistencia (laicos o religiosos).

Se trata, por el momento, de exponer algunas ideas, pero creo que dan la pauta de las extraordinarias potencialidades del vitalicio atípico, razón por la cual sería deseable una reglamentación normativa en el derecho positivo a fin de brindar a los que lo necesitan todas sus ventajas.

BIBLIOGRAFÍA

ANDREOLI, M.: *La rendita vitalizia*, Utet, Torino, 1949

BAIO, A.: "Una tipologia del contratto di mantenimento ovvero l'accordo di dare casa in cambio di assistenza", *Contratti*, 2019, p. 547 ss.

BALESTRA, L.: *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Cedam, Padova, 2000.

BERIOU, N. - CHIFFOLEAU, J.: *Economie et religion: l'expérience des ordres mendiants*, Presses Universitaires de Lyon, Lyon, 2009.

BIANCA, C.M.: *Il contratto*, III, Giuffrè, Milano, 1987.

BONILINI, G.: "Ancora in tema di vitalizio assistenziale", *Contratti*, 2000, p. 870 ss.

BONILINI, G.: "Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare", *Contratti*, 1999, p. 131 ss.

BOTTA, C.: "Alea e causa del contratto di mantenimento", *Notariato*, 1999, p. 217 ss.

CALÒ, E.: "Contratto di mantenimento e proprietà temporanea", *Foro italiano*, 1989, p. 1165 ss.

CECCARELLI, R.: "Il contratto vitalizio assistenziale: un caso di atipicità", *Giustizia civile*, 1997, p. 2233 ss.

CECCHERINI, G. - GREMIGNI FRANCHINI, L.: *Famiglia in crisi e autonomia privata*, Cedam, Padova, 2013, p. 62.

CEVOLANI N., "La questione dell'alea nel vitalizio assistenziale", *Famiglia e Diritto*, 2018, p. 437 ss.

CINQUE, A.: "Il contratto di mantenimento fra aleatorietà e risolubilità", *Contratti*, 2019, p. 305 ss.

D'ALIBERTI, S.: "Contratto di mantenimento e rendita vitalizia", *Giurisprudenza italiana*, 1993, p. 1784 ss.

DALLOZ, M.D. - DALLOZ, M.A.: *Jurisprudence générale, Répertoire de législation, doctrine et de jurisprudence*, XXX, Paris, 1853, p. 541 ss.

DATTILO, G.: "Rendita (dir. priv.)", *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 853 ss.

DE PAMPILIS, M.: "Il contratto atipico di mantenimento: tra aleatorietà e proporzionalità delle prestazioni", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, I, p. 859 ss.

FEOLA, D.: "Nullità della rendita vitalizia per difetto di alea", *Contratti*, 1995, p. 388 ss.

FERRARI, V.: "La ragionevole incertezza che regge il contratto aleatorio", *Foro italiano*, 2011, p. 2646 ss.

FUSARO, A.: "Autonomia privata e mantenimento: i contratti di vitalizio atipico", *Famiglia e diritto*, 2008, p. 305 ss.

GAVAZZI, L.: "I vitalizi impropri", *Famiglia, persone e successioni*, 2006, p. 57 ss.

GÉNESTAL, R.: *Rôle des monastères comme établissements de crédit étudié en Normandie du XI à la fin du XIII siècle*, A. Rousseau, Paris, 1901

GIROLAMI, M.: "Vitalizio improprio", *Studium iuris*, 2000, p. 1135 ss.

GRECO R., "Funzione di adeguamento e contratto di mantenimento", *Notariato*, 2009, p. 196 ss.

GROSSI, P.: *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medioevale*, Cedam, Padova, 1968

GUHL, T.: *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2000.

LANTERI, L.: "Ancora in tema di nullità della rendita vitalizia in assenza di alea", *Notariato*, 1995, p. 453 ss.

LAUS, F.: "Il contratto di vitalizio assistenziale nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione", *Giurisprudenza italiana*, 2006, p. 506 ss.

LENER, A.: "Vitalizio", *Novissimo Digesto italiano*, XX, Utet, Torino, 1975, p. 1022 ss.

LONG, J.: "La contrattualizzazione dell'assistenza vitalizia agli anziani: dalla rendita vitalizia al contratto di mantenimento", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, p. 601 ss.

LUMINOSO, A.: "Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento", *Rivista di diritto civile*, 1966, II, p. 486 ss.

MACIOCE, F.: "Rendita", *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVI, Edizioni Enciclopediche italiane, Roma, 1991, p. I ss.

MAFFEIS, D.: "Alea razionale e scenari probabilistici nel vitalizio alimentare", *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 2357 ss.

MALVANO, M.: "Vitalizio assistenziale e nullità per mancanza di alea", *Notariato*, 2010, p. 274 ss.

MARINI, A.: *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, Utet, Torino, 1985

MIRABELLI, G.: *Dei contratti in generale*, Utet, Torino, 1984, p.30ss.

NATALI, A.I.: "Nuovi tasselli per la disciplina del vitalizio alimentare", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, I, p. 179 ss.

PANDOLFI, A.: "Contratto di mantenimento e nullità per mancanza di alea", *Contratti*, 1999, p. 221 ss.

PANE M. - FODERÀ A., "Strategie contrattuali a tutela dei patrimoni personali: il contratto di mantenimento", *Fisco*, 2017, p. 4240 ss.

PEIRANO, P.: "Clausole in tema di contratto di mantenimento", *Notariato*, 1995, p. 611 ss.

PERFETTI, U.: "Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.", *Diritto e giurisprudenza*, 1978, p. 514 ss.

PERLINGIERI, G.: "La scelta della disciplina applicabile ai c.dd. vitalizi impropri. Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti", *Rassegna di diritto civile*, p. 529 ss.

PERRUCHOT-TRIBOULET, V.: "Le bail à nourriture: entre libertés et contraintes du droit commun des contrats. Note à CA Nîmes 31 mars 2007", *LPA*, n° 150, 2007, p. 26.

PERSEO, M.: "Risoluzione del contratto di mantenimento", *Notariato*, 1998, p. 235 ss.

RICCIO, D.: "Le rendite vitalizie", en G. DI GIANDOMENICO – D. RICCIO (editado por): *I contratti aleatori*, Giappichelli, Torino, 2005.

RIPERT, G. - BOULANGER, J.: *Traité de droit civil : D'après le traité de Planiol*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951, p.613.

ROLLAND DE VILLARGUES, M., *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, I, v° Enregistrement, Paris, 1840, p.445.

SARNI, C.: "Contratto di rendita vitalizia e nullità per mancanza di alea", *Corriere giuridico*, 1996, p. 1265 ss.

SCALERA, A.: "Vitalizio improprio", *Studium iuris*, 2004, p. 1149 ss.

SENIGAGLIA, R.: "Il vizio di alea nel contratto costitutivo di rendita vitalizia", *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 10 ss.

SENIGAGLIA, R.: "Il vitalizio alimentare e il divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.", *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 725 ss.

SOCIETÀ INTERNAZIONALE DI STUDI FRANCESCANI, *L'economia dei conventi dei Frati Minori e Predicatori fino alla metà del Trecento. Atti del 31° Convegno internazionale*, Spoleto, 2004.

SOFFIETTI, I.: "La rendita vitalizia nel pensiero dei civilisti fino alla metà del XIII secolo", *Rivista di storia del diritto italiano*, 1969, p. 75 ss.

TERRANOVA, C.: "Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione)", *Foro italiano*, 1976, I, p. 2879 ss.

TORRENTE, A.: "Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento", *Giustizia civile*, 1958, I, p. 606 ss.

TORRENTE, A.: *Della rendita vitalizia*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1969, sub artt. 1861-1932.

TROJANI, P.L.: "Contratto di mantenimento e vitalizio alimentare", *Vita notarile*, 1992, p. 1436 ss.

VALSECCHI, E.: *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, Giuffrè, Milano, 1961.