

Las uniones de hecho y la subrogación arrendaticia *mortis causa* en el Derecho italiano

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Universidad de Córdoba

En España, fundamentalmente tras la Const. de 1978, surgió con fuerza el problema de la inclusión o no del conviviente de hecho entre los beneficiarios del derecho de subrogación arrendaticia *mortis causa*, ex. arts. 58 y 59 de la LAU de 1964. La LAU, en su T. Ref. aprobado por D. de 24 de diciembre de 1964 contemplaba, además de a otros familiares, como titular de tal derecho al cónyuge del arrendatario, omitiendo toda referencia al conviviente *more uxorio*. Evidentemente dado el momento histórico en que fueron redactados dichos artículos era impensable que el legislador incluyese como beneficiarios del derecho de subrogación al conviviente de hecho. La Sentencia del Pleno del TC 222/1992, de 11 de diciembre⁽¹⁾ vino a resolver una cuestión de inconstitucionalidad del art. 58 de la LAU, T. Ref. de 1964, declarando el TC la inconstitucionalidad del mismo por no incluir entre los beneficiarios al conviviente de hecho. El TC ha aplicado este criterio, resolviendo recursos de amparo, en la Sent. 6/1993, de 18 de enero⁽²⁾ y en la Sent. 47/1993, de 8 de febrero⁽³⁾. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre⁽⁴⁾, viene a contemplar en su art. 16 expresamente al conviviente de hecho, "con independencia de su orientación sexual", dentro del elenco de los sujetos con derecho a suceder en

el arrendamiento a la muerte del arrendatario.

Dado la polémica que tal cuestión suscitó en nuestro país, nos parece interesante asomarnos al ordenamiento italiano y estudiar el tratamiento que de la cuestión se ha hecho en los últimos años en tal sistema, sobre todo partiendo del hecho de que en el mismo ha sido también la Corte Constitucional la que ha venido a reconocer a los convivientes de hecho el derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento, si bien lo ha hecho con argumentos diferentes a los utilizados por la Sent. del TC español 222/1992.

En Italia, los arrendamientos de inmuebles urbanos están hoy regulados por la Ley de 27 de julio de 1978, n.º 392, Ley sobre el "equo canone"⁽⁵⁾. Esta Ley unifica el tratamiento jurídico de los arrendamientos urbanos, que estaba hasta ese momento compuesto por una pluralidad de normas fragmentarias. Con esta normativa termina el llamado régimen "vincolistico" iniciado en 1915⁽⁶⁾. Este régimen proteccionista y superador de la configuración liberal del régimen de los arrendamientos del Código Civil italiano, había sufrido también una evolución histórica pues comenzó a ser erosionado con la Ley de 23 de mayo de 1950, n.º 253 y con ciertas le-

(1) Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra, *BOE* de 19 de enero.

(2) Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra, *BOE* de 12 de febrero de 1993.

(3) Ponente: Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos, *BOE* de 11 de marzo de 1993, corrección de errores, *BOE* de 5 de mayo.

(4) La Proposición de Ley 122/000064 sobre Protección social, económica y jurídica de la pareja (presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, admitida a trámite en el Congreso de los Diputados el 6 de septiembre de 1994, publicada en el *B.O.C.G.*, Serie b, el 12 de septiembre de 1994, n.º 82-1), contempla en su art. 4.2 la modificación del art. 58 de la LAU, T. Ref. D. 4140/1964, de 4 (sic) de diciembre, de modo que se incluya dentro del mismo artículo no sólo al cónyuge sino también a "la persona unida por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual", exigiéndole para que pueda operar la subrogación la convivencia habitual en la vivienda con el arrendatario con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento de este último.

(5) *BOE*, de 25 de noviembre de 1994.

(6) ALPA, Guido, "Equo canone e diritto all'abitazione", en *Politica del diritto*, 1979-1.2, págs. 155 a 175.

(7) Vid. LAZZARO, Fortunato, *Le locazioni per uso abitativo*, en *Collana Locazioni e condominio*, quaderni 23, Giuffrè Editore, Milano, 1991, in Prefazione VI.

(*) LAZZARO, Fortunato, *Le locazioni per uso abitativo*, cit., págs. 4 y ss.

(*) Art. 1.4: "In caso di morte del conduttore, se trattasi di immobile adibito ad uso di abitazione, la proroga opera soltanto a favore del coniuge, degli eredi, dei parenti e degli affini del defunto, con lui abitualmente conviventi".

(*) Art. 2 del D.-Ley y art. 2 bis de la Ley de 1974: "In caso di morte del conduttore, se trattasi di immobile adibito ad uso di abitazione, la proroga di cui all'art. 1 opera soltanto a favore del coniuge, dei figli, dei genitori e dei parenti entro il secondo grado, con lui anagraficamente conviventi".

(11) Con relación a la Ley de 1950 vid. Pretura de Pontenone, Sent. de 7 de diciembre de 1950 (*Foro it.*, 1951, II, c. 800, citado por DE SANCTIS RICCIARDONE, Angela, "Contratto di locazione e convivenza col conduttore", *Riv. dir. civ.* 1974, II, pag. 37); Tribunal de Florencia, Sent. de 13 de febrero de 1951 (*Foro it.*, 1951, II, c. 800, citado por DE SANCTIS RICCIARDONE, Angela, "Contratto di locazione e convivenza col conduttore", cit., pág. 37; Corte de Casación, Sent. de 10 de julio de 1957 (*Giur. it.* 1958, I, 1, pág. 276, citada por ESTRADA ALONSO, Eduardo, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1991, pág. 355); Sent. del Pretore de Sampierdarena, de 20 de octubre de 1969 (*Foro it.*, 1980, 1214, citado por SEGRETO, A., "Il convivente more uxorio nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", *Dir. fun. pers.*, 1989-3, note, pág. 844).

(12) Con relación a la Ley de 1974 vid. Pretore Bassano del Grappa, Sent. de 26 de junio de 1978 (*Giur. it.*, 1978, I, 2, 593, citada por SEGRETO, A., "Il convivente more uxorio nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", cit., pág. 844); Trib. de Génova, Sent. de 12 de marzo de 1979 (*Giur. merito*, 1979, I, 1151, con nota de BESSONE, "Convivenza more uxorio e tutela della famiglia di fatto in una giurisprudenza non conformista", citado por SEGRETO, A., "Il convivente more uxorio nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", cit., pág. 843); Trib. de Génova, Sent. de 17 de diciembre de 1979 (*Giur. it.*, 1979, 1990, I, 2, con nota de ROPPO, "Convivenza more uxorio ed autonomia privata", citada por SEGRETO, A., "Il convivente more uxorio nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", cit., pág. 843).

yes posteriores. No obstante, en la legislación de los años 70 encontramos una nueva tendencia proteccionista en materia arrendaticia⁽⁸⁾.

El art. 6 de la Ley de 27 de julio de 1978, n.º 392, dentro de las personas que tienen derecho a suceder en el contrato de arrendamiento a la muerte del arrendatario, no incluyó al conviviente *more uxorio*, de igual modo que las normas anteriores a tal ley tampoco incluyeron al conviviente como persona con derecho a suceder en la prórroga del contrato.

A. Como precedentes del art. 6 de la Ley de 1978, podemos citar la Ley de 23 de mayo de 1950, n.º 253, "Disposizioni per le locazioni e sublocazioni di immobili urbani" y el Decreto-Ley de 19 de junio de 1974 (modificado por Ley de 12 de agosto de 1974, n.º 351). Tales Leyes venían a regular el derecho a suceder por causa de muerte en el arrendamiento o en la prórroga, a favor de determinados familiares y parientes, guardando silencio sobre los convivientes de hecho —art. 1 de la Ley de 1950⁽⁹⁾ y art. 2 de D.-Ley y 2 bis de la Ley de 1974⁽¹⁰⁾.

El conviviente *more uxorio*, a pesar del silencio legal ¿tenía derecho a permanecer en el arrendamiento prorrogado? Con relación a ambas normas, señalemos cómo la cuestión no fue pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, existiendo un sector doctrinal y jurisprudencial que mantenía una respuesta positiva⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾, y otro sector que defendía una respuesta negativa⁽¹³⁾.

Surgieron en la doctrina dudas sobre la constitucionalidad de los arts. señalados. La Corte Constitucional italiana en la Sentencia de 14 de abril de 1980, n.º 45⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾ tuvo oportunidad de conocer sobre la constitucionalidad de los arts. 1 de la Ley n. 253/1950 y art. 2-bis de la Ley n. 351/1974 en base a sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por supuesta con-

tradición de tales preceptos con el principio de igualdad al colocar al conviviente *more uxorio* en situación desigual en relación al cónyuge y a los hijos extramatrimoniales del arrendatario.

La Corte Constitucional consideró constitucionales tales arts., declarando infundada la cuestión alegando lo siguiente⁽¹⁶⁾:

a) Con relación al distinto tratamiento dado al cónyuge y al conviviente *more uxorio*, la Corte lo encuentra justificado en cuanto entiende que viene dado por la diferencia existente entre ambas figuras —"profunda diferencia, no sólo de estructura sociopsicológica, sino también de configuración jurídica que subsiste entre las dos diversas formas de convivencia"—. Entendió la Corte Constitucional que "la situación de convivencia *more uxorio*... es netamente diferente de la del cónyuge... En efecto, la cohabitación *more uxorio* es una relación de hecho desprovista de los caracteres de estabilidad, de seguridad, de reciprocidad y de equivalencia de derechos previstos por los arts. 144, 145, 146, 147 y 148 del Código Civil, que sólo el matrimonio hace nacer y que son propios de la familia legítima".

b) Con respecto a la diferencia de trato, entre el conviviente del arrendatario —quien no tiene derecho a la sucesión— y el hijo extramatrimonial del conviviente —que tiene tal derecho—, la Corte señala que es suficiente destacar que la atribución a los hijos extramatrimoniales del derecho a la prórroga legal desarrolla la tutela jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio, expresamente establecida por el art. 30,3 de la Const.⁽¹⁷⁾, mientras que el art. 29⁽¹⁸⁾, al reconocer los derechos de la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio, considera el matrimonio elemento que distingue la familia legítima y justifica su particular relevancia jurídica.

Esta Sent. provocó adhesiones —en cuanto que diferenció el trato jurídico del matrimonio y de las parejas de hecho—⁽¹⁹⁾ y críticas⁽²⁰⁾ por parte de la doctrina. Las críticas fundamentales se centraron en los siguientes puntos: el justificar la constitucionalidad exclusivamente por el hecho de que matrimonio y unión de hecho son dos realidades diferentes, ha sido calificado de argumento "demasiado obvio para ser suficiente"; no analizar la *ratio legis* de la norma para atribuir el derecho a la prórroga, cual es la existencia de una comunidad familiar, no fundada en datos formales, sino en una comunidad de vida y solidaridad afectiva; la circunstancia de que la preeminencia de la familia legítima no excluye en absoluto toda protección a la familia de hecho; el no considerar el art. 2 de la Const., en cuanto que la familia de hecho estaría entre las formaciones sociales en las que se desarrolla la personalidad de los sujetos⁽²¹⁾.

B. Analicemos ahora la cuestión de la sucesión por muerte del arrendatario en el contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, en la legislación actualmente vigente: La Ley de 27 de julio de 1978, n.º 392, *Disciplina delle locazioni di immobili urbani* (*Legge sull'equo canone*).

La sucesión en el contrato de arrendamiento por muerte de arrendatario venía determinada en el art. 6 de la Ley de 1978 sin contemplar en el mismo al conviviente *more uxorio*⁽²²⁾. Mucho se discutió sobre la posibilidad de entender incluido al conviviente *more uxorio* en tal art. Volvemos a encontrarnos a un sector de la doctrina y de la jurisprudencia que optaba por una tesis negativa⁽²³⁾, mientras que otro sector mantenía una postura afirmativa, manteniendo como bases para tal posición la aplicación analógica de tal art., la aplicación extensiva del mismo, la *ratio* de la norma, etc.⁽²⁴⁾.

Las Proposiciones de Ley sobre la regulación de la familia de hecho, Pro-

posición n.º 1647 de 1987 y Proposición n.º 2340 de 1988, reclamaron la reforma de la normativa arrendaticia en este punto, incluyendo dentro de los beneficiarios del derecho de sucesión en el contrato al conviviente *more uxorio*⁽²⁵⁾.

Hoy día el problema está superado puesto que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, en la Sentencia de 7 de abril de 1988, n.º 404⁽²⁶⁾, declarando la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley n.º 392 de 1978, en los términos que ahora veremos.

La Sent. de 7 de abril de 1988, vino a resolver conjuntamente cuatro cuestiones de inconstitucionalidad sobre el art. 6 de la Ley 392/1978, de las cuales por ir referida a la convivencia de hecho nos interesan dos de ellas: para el «pretore» de Sestri Ponente, dicho art. 6 es sospechoso de "violiar, además del art. 3, también los arts. 2 y 42,2 de la Constitución «en la parte en la cual excluye al conviviente *more uxorio* del arrendatario difunto del derecho a sucederle en el contrato de arrendamiento» y para el Tribunal de Florencia lo es "de violiar, además del art. 3, también los arts. 2 y 30 de la Constitución «en la parte en la que no prevé la sucesión en el contrato por el conviviente *more uxorio* si así se ha convenido en el acto de separación y existe prole natural»"⁽²⁷⁾ (28).

En cuanto ahora nos interesa, la Corte Constitucional determina la inconstitucionalidad de tal art. por lo siguiente:

— "Es inconstitucional, por ir contra los artículos 2 y 3 de la Constitución, el art. 6.1 de la Ley n.º 392/1978 (disciplina delle locazioni di immobili urbani), en la parte en que no prevé entre los sucesores en la titularidad del contrato de arrendamiento, en caso de muerte del arrendatario, al conviviente *more uxorio* de este último...".

— "... Es inconstitucional, por ir contra los artículos 2 y 3 de la Const., el

(19) Así Sent. de Pret. Génova, 1 de agosto de 1977 (*Giur. merito* 1979, I, 912, citada por ALPA, Guido y FERRANDO, Gilda, "Les concubinages dans l'expérience italienne", en el libro *Les concubinages en Europe. Aspects socio-juridiques*. Centre de droit de la famille de Lyon, sous la direction de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, C.N.R.S., París, 1989, pág. 217).

(20) Publicada en *Foro it.*, 1980, I, c. 1564 a 1567, con nota de JANNA-RELLI; *Dir. fam. e pers.*, 1980, 726, e 1059, con nota de M. DOGLIOTTI. "Famiglia di fatto: orientamenti giurisprudenziali e costume sociale".

(21) Como comentario de la sent. vid. TRABUCCHI, Alberto "E così, la famiglia conserva ancora un suo valore nell'ordine civile". *Riv. dir. civ.*, 1980, II, págs. 234 a 240.

(22) Respecto a la importancia de las decisiones de la Corte Constitucional en la configuración del Derecho de Familia vid. ZANETTI VITALI, Emilia, "La Giurisprudenza Costituzionale come fonte del Diritto di Famiglia". *Dir. fam. e pers.*, 1983, 1-2, págs. 300 a 323. Dedicó el punto 6 a la "Convivencia *more uxorio* y familia di fatto", págs. 318-321.

(23) Const. art. 30,3: "*La legge assicura ai figli non fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*".

(24) Const. art. 29: "*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*".

(25) Así se muestran favorables a la Sent. BIANCA, "Nota a Corte costituzionale 14 aprile 1980 n. 45", en *Le nuove leggi civili commentate*, 1981, 361; DOGLIOTTI, M., "Famiglia di fatto: orientamenti giurisprudenziali e costume sociale". *Dir. fam. e pers.*, 1980, 726, y 1059. Nota a la Corte Cost. 14 aprile 1989 n. 45.; JEMOLO, Arturo Carlo, en "La C.d. famiglia di fatto", en la obra *Diritto di famiglia. Raccolta di scritti di colleghi della facoltà giuridica di Roma e di altri*. In onore di Rosario Nicolò, Dou. A. Giuffrè Editore, Milano, 1982, pág. 57; MILAN, "Convivencia *more uxorio* e ordinamento giuridico", in *Rass. dir. civ.*, 1988, 135 ss.; TRABUCCHI, Alberto, "E così, la famiglia conserva ancora un suo valore nell'ordine civile", cit., págs. 234 y ss.

(26) Así se muestran críticos a la Sent. CAMPLI, "La famiglia di «fatto» nella giurisprudenza costituzionale", in *Foro Pad.*, 1980, III, 78 ss.; ROCCO, "La convivenza more uxorio dinanzi alla Corte costituzionale", in *Dem. e dir.*, 1980, págs. 922 y ss.; JANNARELLI, in *Foro it.* 1980, I, 1564; SCALISI, Antonino, "Famiglia di fatto e diritto del convivente more uxorio alla proroga del rapporto locativo", *Dir. fam. e pers.*, 1981, págs. 371 y ss.; SCALISI, Antonino, "Il «diritto» all'abitazione del convivente more uxorio nella successione del contratto locativo", Nota a Sent. Corte Costituzionale, 7 aprile 1988 n. 404, *Dir. fam. e pers.*, 1988-4, pág. 1562.

(27) Para un estudio global de tales críticas vid. SEGRETO, A., "Il convivente more uxorio nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", cit., págs. 845 y 846.

(28) Art. 6. *Successione nel contratto.* - "In caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi.

In caso di separazione giudiziale, di scioglimento del matrimonio o de cessazione degli effetti civili dello stesso, nel contratto di locazione succede al conduttore l'altro coniuge, se il diritto di abitare nella casa familiare sia stato attribuito dal giudice a quest'ultimo.

In caso di separazione consensuale o di nullità matrimoniale al conduttore succede l'altro coniuge se tra i due si sia così convenuto".

(29) La tesis negativa, fue sustentada por autores como BOZZI, CONSENTINO -Citados por TORRINI FERRARI LELLI, Marina, "Locazione", *Riv. dir. civ.* 1991-II, pág. 189- y mantenida por Sentencias como las siguientes: Cass. Sent. de 22 de agosto de 1983, n. 5456 (*Giur. it.* 1984, I, c. 255, citada por Marina TORRINI FERRARI LELLI, "Locazione", cit., pág. 189); Cass. 28 de noviembre de 1983, n. 7153 (*Foro it.* 1984, I, c. 2277); Cass. 12 de diciembre de 1986, n. 7392 (*Mass. Foro it.*, 1986, col. 1282, citada por CA TELANI, Giulio, *Manuale della locazione*, cit., pág. 300).

art. 6, I de la Ley n. 392/1978, en la parte en la que no prevé la sucesión en el contrato de arrendamiento del arrendatario que haya cesado la convivencia *more uxorio*, en favor del compañero cuando exista prole extramatrimonial".

Por tanto, como vemos, se tiene en cuenta la existencia del convivente *more uxorio*, y la Corte Constitucional considera inconstitucional el artículo en estudio por no contemplarlo.

¿Podemos hablar de un reconocimiento de la familia de hecho como tal agregación social, que merezca un trato jurídico equiparable al matrimonio? No, la Sentencia en estudio no da pie para ello, pues la misma tiene su base en el reconocimiento del derecho a la vivienda, no en una pretendida asimilación de la convivencia extramatrimonial al matrimonio -sobre la base del principio constitucional de igualdad-, ni en la inclusión de la convivencia *more uxorio* dentro de los agregados sociales a los que se refiere el art. 2.

a) Es muy importante destacar cómo la Sentencia no proclama la igualdad entre matrimonio y unión de hecho, ni considera que por el sólo hecho de no permitir la sucesión en el contrato al convivente *more uxorio* exista un trato discriminatorio -lo que supondría violación del art. 3 de la Const.- ni se atente contra la espontaneidad de las formaciones sociales en las que desarrolla la personalidad del hombre ex art. 2, ni que por ello en caso de parejas con hijos vaya contra el art. 30 de la Const.-

b) La base argumental de la Sentencia va a estar en la protección del derecho a la vivienda, así como en la *ratio legis* de art. 6 que busca proteger la convivencia habitual:

- La Corte Constitucional, pasa a considerar el derecho a la vivienda, -derecho que la Sent. recuerda se encuentra reconocido en textos internacionales-, como un derecho característico de un Estado social, tal y como se "con-

figura el Estado democrático querido por la Constitución" (Corte costituzionale n. 217 del 1988), y como un derecho inviolable del hombre de aquéllos a los que se refiere el art. 2 de la Constitución. Este es el fundamento jurídico de la Sentencia: el reconocimiento -realizado por primera vez-(29) del derecho a la vivienda como derecho social incluíble dentro de los derechos inviolables del hombre del art. 2 (30).

-¿Cómo se explica que la Sent. de 7 de abril de 1988 mantenga un criterio diferente a la Sent. de 14 de abril de 1980? Con respecto a esta cuestión, la Corte Constitucional justifica el cambio jurisprudencial, por una diferente valoración que hace la Corte del derecho a la vivienda y por el cambio de sentido de las normas enjuiciadas por las dos sentencias:

Con respecto a la primera idea señalamos el siguiente párrafo de la Sentencia: "La jurisprudencia precedente de esta Corte (Sent. n. 45 del 1980; ord. n. 128 del 1980) no había dado el debido relieve a la vivienda como bien primario valorando por encima la perspectiva de mayor relevancia el carácter extraño del conviviente *more uxorio* a la enumeración taxativa de los derechohabientes a la prórroga de los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, en caso de muerte del arrendatario...".

Con respecto a la segunda idea, la Sent. señala que "Considera hoy la Corte, que la nueva normativa sobre la disciplina de los contratos de inmuebles urbanos destinados a vivienda, introducida por la Ley de 27 de julio de 1978 n. 392, realizando con el régimen del «equo canone» una superación de la antes vigente, fundada en el mecanismo de la prórroga, supone una menor comprensión del derecho del propietario-arrendador y consiente por tanto una más penetrante indagación sobre los fines que el legislador ha convenido perseguir con la sustitución del supuesto de hecho «successione nel contratto» por la de la operatividad de la prórroga".

La Sent. pone de manifiesto cómo las Leyes de 1950 y 1974, al enumerar las personas con derecho a prórroga, señalaban que "la prórroga opera solamente a favor de...". Así la Corte entendió en 1980 que "la voluntad de excluir cualquier sujeto distinto de los enumerados está puesta de manifiesto por el adverbio «solamente»". La Corte indica que el art. 6,1 de la Ley n. 392 de 1978 tiene otra formulación, expandiéndose los beneficiarios enumerados en la norma respecto a la redacción de las antiguas leyes.

Por ello concluye la Corte que la *ratio legis* de la Ley de 1978 no es sino la protección de la convivencia habitual. La Corte entiende que la finalidad del art. 6 de la Ley de 1978, no es proteger la familia legítima, sino la convivencia de los agregados —los cuales no tienen por qué ser familiares, ej. herederos—, de modo que a la muerte del arrendatario no se vean privados de techo y vivienda⁽¹⁾. Por todo ello concluye la Sent. señalando que "Si tal es la *ratio legis*, no es razonable que en la enumeración de los sucesores en el contrato de arrendamiento no aparezca" el único *more uxorio*.

El no contemplar al conviviente *more uxorio* entre los beneficiarios del

derecho a suceder en el arrendamiento es considerado por la Corte Constitucional como contrario a los arts. 3 y 2 de la Const. Así señala la Sent. que "El art. 3. de la Const. se invoca aquí, por tanto no por su consagración igualitaria, permaneciendo de cualquier modo diversificada la condición del cónyuge de la del conviviente *more uxorio*, sino por la contradicción lógica de la exclusión de un conviviente de la previsión de una norma que intenta tutelar la convivencia habitual". Añade que "Si el art. 3 de la Constitución es invocado por la no racionalidad de la norma impugnada, el art. 2 lo es en cuanto al derecho fundamental que por la privación de techo es directamente lesionado".

La Sent. expuesta ha sido objeto de diverso tratamiento por la doctrina. Así junto a autores que critican la solución señalada, otros se muestran plenamente de acuerdo, y no falta quien si bien estando de acuerdo con la solución, critica el *iter* seguido para llegar a ella, ya que en última instancia no significa un reconocimiento de la *famiglia di fatto*⁽²⁾, sino una mera protección de la convivencia habitual y eso sí, la consagración del derecho a la vivienda como un derecho social, existiendo un deber de solidaridad de impedir que nadie quede privado de vivienda.

(1) Sustentada por diversos autores y sentencias. Así como autores vid. ALPA, Guido y FERRANDO, Gilda, "Les concubinages dans l'expérience italienne", cit., págs. 211 y 212; BIANCA, Massimo C, *Diritto Civile 2. La famiglia. Le successioni*, Giuffrè editore, Milano, 1981, págs. 27 y 28. Como Sentencias podemos citar Pretura de Sampierdarena, Sent. de 30 de octubre de 1979 (*Foro It.*, 1980, I, 1214 con nota de ROPPO, "Convivenza matrimoniale, tutela della famiglia di fatto e diritto all'abitazione"); Pret. Sanremo, Sent. de 9 de febrero de 1980 (*Giur. It.* 1980, I, 2, 530, citada por TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero, *Manuale di diritto privato*, undicesima edizione, Giuffrè editore, Milano, 1981, pág. 820); Trib. de Florencia, Sent. de 6 de octubre de 1982 (*Foro It.* 1984, I, 1758, citada por ALPA, Guido y FERRANDO, Gilda, "Les concubinages dans l'expérience italienne", cit., pág. 218); Pret. Rudi, Garganico (*Ibidem*, Rep. 1982, Vº Locaton n.º 858, citada por ALPA, Guido y FERRANDO, Gilda, "Les concubinages dans l'expérience italienne", cit., pág. 218); Pret. de Milán, Sent. 30 de noviembre de 1983 (*Foro It.*, 1984, I, c. 2278 a 2283); Pret. Sestri Ponente (*Giur. It.* 1984, I, 2, 745, citada por ALPA, Guido y FERRANDO, Gilda, "Les concubinages dans l'expérience italienne", cit., pág. 218).

(2) Vid. en *Dir. fam. e pers.*, 1984-4, págs. 1920 a 1930, donde se recogen ambas propuestas de ley; vid. en castellano, GONZALEZ PORRAS, José Manuel, "La familia sin matrimonio (Notas a propósito de dos Proyectos de Ley Italianos sobre la familia de hecho)", A.C., 1990-2, XXXI, págs. 453 a 468.

(3) Corte Costituzionale, 7 abril 1988 n. 404, Pres. SAJA, Rel. CASAVOLA. Vid. *Dir. fam. e pers.*, 1988-4, págs. 1559 a 1575, con nota de SCALISI, A. "Il «diritto» all'abitazione del convivente *more uxorio* nella successione del contrato locativo"; *Foro It.*, 1988, I, 2515, citada por ALPA, Guido y FERRANDO, Gilda, "Les concubinages dans l'expérience italienne", cit., págs. 218 y 219; *Giur. It.* 1988, I, I, c. 1627, con nota crítica de TRABUCCHI.

(21) *Costituzione della Repubblica italiana*: Art. 2: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Art. 3: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

(22) El art. 42,2 de la Const. italiana: "La proprietà privata è reconocida e garantida dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, de gozdimiento e i límites allo scopo de asegurarne la función social e de renderla accesible a tutti".

(23) La propia Sent. hace un análisis histórico de la consideración de la vivienda en la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, señalando por este orden las Sents. n. 217 de 1988 (Sent. de 27 de mayo de 1988), la Sent. n. 49 de 1987 (Sent. de 17 de febrero de 1987) y la Sent. n. 252 del 1983 (Sent. de 28 de julio de 1983). Para una clarificación del tema vid. SEGRETO, A. "Il convivente more uxorio nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", *Dir. fam. e pers.*, 1989-3, págs. 847 a 848, quien cita además la Sent. n. 222 del 1984.

(24) "Quando el legislador, en el contexto de la ley n. 392 del 1978, dicta el art. 6, rubricándolo «Sucesión en el contrato», expresa el deber colectivo de «impedir que las personas puedan quedar privadas de vivienda», deber que connota de un lado la forma constitucional de Estado social, y de otro reconoce un derecho social a la habitación situable entre los derechos inviolables del hombre a los que se refiere el art. 2 de la Constitución".

(25) Extraemos de la Sent. los siguientes párrafos: "El legislador de 1978, ha querido tutelar no la familia nuclear, ni la parental, sino la convivencia de un agregado amplio hasta comprender extraños—pudiendo entre los herederos encontrarse extraños—, los parientes (consanguíneos) sin límite de grado y hasta los afines".

"Es evidente la voluntad del legislador de hacerse intérprete de aquel deber de solidaridad social, que tiene como contenido impedir que alguno se queda privado de habitación, y que se especifica en un régimen de sucesión en el contrato de arrendamiento, destinado a no privar de techo, inmediatamente tras la muerte del arrendatario, al más extenso número de sujetos, también fuera del círculo de la familia legítima, con tal de que sean habitualmente convivientes con aquél".

(26) Vid. SCALISI, Antonino, "Il «diritto» all'abitazione del convivente more uxorio nella successione del contratto locativo". Nota a Sent. Corte Costituzionale, 7 aprile 1988 a. 404, cit., págs. 1570 y ss. Crítica este autor que la argumentación esté basada en el derecho a la vivienda de los sujetos habitualmente convivientes, más que en el reconocimiento de efectos de la familia de hecho en sí, como formación social de familia.