

Controverse privind promisiunea sinalagmatică de vânzare în reglementarea Noului Cod Civil

Maria - Cristina Mihaș
Studentă în cadrul Facultății de Drept,
Universitatea din București
Anul al III-lea, grup 313

Rezumat

Lucrarea de față își propune o analiză istorică și comparativă a instituției promisiunii de vânzare, analiză ce se raportează la doctrina și practica întemeiată pe Vechiul Cod Civil și la dispozițiile Noului Cod Civil.

Promisiunea de vânzare a reprezentat, sub imperiul Vechiului Cod Civil, și va reprezenta în continuare o instituție foarte des utilizată în practică.

Unele dintre controversele existente sub vechea reglementare, sau mai degrabă, nereglementare, au fost lămurite de Noul Cod Civil, altele s-au născut. Dintre acestea, am ales să analizez forma promisiunii de vânzare.

Cuvinte-cheie: antecontract, promisiune de vânzare, instrument probator

Résumé

Cet essai propose une analyse historique et comparative de l'institution "promesse de vente".

L'analyse se rapporte à la doctrine et la pratique fondée sur l'ancien Code Civil et aussi, sur les dispositions du Nouveau Code Civil.

La promesse de vente était, sous l'ancien Code Civil et, c'est toujours une institution fréquemment utilisée en pratique.

Certains des controverses existantes dans le cadre de la réglementation ancienne ont été clarifiées par le nouveau Code Civil, mais des autres sont nées. De ceux-ci, j'ai choisi d'analyser la forme de la promesse de vente.

Mots-clés: Avant-contract, promesse de vente, instrument probatoire

Abstract

The present paper proposes a comparative and historic analysis of the institution of sale promise, analysis which defers to the doctrine and practice founded on the Old Civil Code and at the reglementations of the New Civil Code.

Promissory sale agreement has represented, under the enforcement of the Old Civil Code, and will continue to represent an institution very frequently used in practice.

Some of the controversy existing under the old enforcement, or more appropriately, unenforcement, have been cleared by the New Civil Code, others have been born. From these, I have chosen to analyze the form of promissory sale agreement.

Keywords: promissory sale agreement, pre-contract

1. Privire istorică asupra promisiunii de vânzare

Instituția promisiunii de a contracta există încă din cele mai vechi timpuri.

În **dreptul roman**, contractul de vânzare era consensual, realizarea unui înscris era destinată probei contractului. Prin derogare de la această regulă, părțile, prin încheierea unui *pactum de contrahendo*, putea conveni ca eficacitatea unui contract să fie subordonată redactării unui înscris. Nerespectarea pactului conferea dreptul la daune-interese, prin intermediul unei *actio ex stipulatu*. Prin constituția lui Iustinian, *Lex Contractus* (anul 528 d.H.) s-a prevăzut că, în principiu, promisiunea de contract nu are niciun efect, afară de cazul stipulării unei clauze de arună. Vânzarea nu putea lua naștere decât la momentul redactării înscrisului pe care părțile l-au prevăzut în promisiune, iar refuzul de a realiza înscrisul promis era lipsit de sancțiune.

În **vechiul drept românesc**, Codul Calimach, la art. 1254 și 1255 se făcea referire la promisiunea sinalagmatică de încheiere în viitor a unui contract. Practica judiciară întemeiată pe aceste texte de lege a făcut distincția între contract ("tocmeală") și promisiunea de a contracta ("făgăduință"), care nu dădea dreptul la nicio acțiune în justiție.

Sub imperiul **Codului Civil de la 1865**, instituția promisiunii de a contracta nu și-a găsit o reglementare expresă, însă a fost acceptată în mod unanim în doctrina și în practică, însă înaintea celui de-al Doilea Război Mondial a fost puțin utilizată în practică. După acest moment, pe măsura consolidării totalitarismului și a extinderii controlului statal au fost instituite restricții constând în impunerea formei autentice și a autorizării administrative prealabile pentru înstrăinările de imobile prin acte juridice între vii (Legea nr. 203/1947, Decretul nr. 151/1950 pentru comasarea și circulația bunurilor, Decretul nr. 221/1950 privitor la împărțeală sau înstrăinarea terenurilor cu sau fără construcții și la interzicerea construirii fără autorizație; Decretul nr. 144/1958 privitor la reglementarea autorizațiilor de construire, reparare și desființare a construcțiilor, precum și cele referitoare la înstrăinările și împărțelile terenurilor cu sau fără construcții), ulterior au fost indisponibilizate și declarate expropriabile anumite categorii de terenuri (Legea nr. 19/1968 privitoare la regimul juridic al terenurilor fără construcții, precum și terenurilor cu construcții, în măsură în care depășeau suprafețele stabilite pe baza detaliilor de sistematizare aprobate), iar în final toate terenurile au fost scoase din circuitul civil, autorizarea administrativă și forma autentică fiind impuse pentru înstrăinarea tuturor construcțiilor (Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale; Legea nr. 59/1974 privitoare la fondul funciar).

Autorizația administrativă de înstrăinare nu se putea obține, de cele mai multe ori, într-un timp foarte scurt, astfel că părțile, după ce se puneau de acord asupra elementelor esențiale ale contractului (preț și obiect), încheiau un act sub semnătură privată. Doctrina și practica au ezitat între a declara nulă și a-i atribui anumite efecte juridice, pentru că, în final, atât doctrina cât și practica au decis să acorde valabilitate convenției, însă, bineînțeles, nu ca vânzare, ci ca antecontract. Conținutul antecontractului presupunea obligațiile reciproce ale părților de a face tot ce era necesar pentru îndeplinirea formelor imperativ prevăzute de lege.

În cazul neîndeplinirii obligațiilor asumate în antecontract de către o parte, celeilalte părți i se recunoștea dreptul la rezoluțiunea antecontractului cu daune interese, în temeiul art. 1020-1021 din Codul Civil de la 1865. Nu a fost recunoscută posibilitatea executării silite.

Ulterior, a intrat în vigoare Decretul nr. 144/1958 care în art. 12, prevedea posibilitatea ca, în cazul unui refuz, cealaltă parte să se adreseze instanței pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare. Sfera de aplicare a acestui articol era însă limitată doar la terenurile cu sau fără construcții din perimetrul localităților cu planuri de sistematizare, nu includea și terenurile agricole și nici terenurile care nu făceau parte din perimetrele localităților cu planuri de sistematizare.

Prin intrarea în vigoare a Legilor nr. 58 și 59/1974, regimul terenurilor a fost restricționat drastic, în sensul că ele nu mai puteau fi înstrăinate prin acte juridice între vii, ci doar prin moștenire legală. În același timp, sfera de aplicare a art. 12 din Decretul nr. 144/1958 a fost lărgită, cuprinzând toate construcțiile, indiferent dacă erau localizate în perimetrele localităților cu planuri de sistematizare. Aceste legi au conferit cadrul propice pentru creșterea numărului de antecontracte.

Chiar după abrogarea Decretului nr. 144/1958, prin Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor, promisiunea de vânzare, după unele ezitări, a fost recunoscută în doctrină și practică.

2. Comparație între soluția doctrinei și practicii românești și soluțiile din alte sisteme de drept european

Încă de când Decretul nr. 144/1958 era în vigoare, practica și doctrina și-au pus problema dacă forma autentică impusă de art. 11 pentru înstrăinarea imobilelor se aplică și în cazul promisiunii de vânzare. Instanța supremă a statuat în sensul că forma autentică nu este o condiție de validitate a promisiunii, întrucât este vorba de o convenție distinctă de cea translativă de proprietate.

Chiar după abrogarea Decretului nr. 144/1958, sub imperiul art. 2 alin (1) din Legea nr. 54/1998 și a art. 2 alin(1) din Titlul X al Legii nr. 247/2005 (care prevedeau, de asemenea, forma autentică în cazul înstrăinării de terenuri), practica și doctrina au rămas neschimbate.

Problema promisiunii unui act solemn este reglementată în mod expres în legislațiile europene, iar soluția adoptată diferă esențial de concepția practicii și doctrinei românești, susținută sub imperiul vechii reglementari.

Astfel, *Codul federal elvețian* al obligațiilor prevede la art. 22 că: "Obligația de a încheia o convenție viitoare poate fi asumată contractual. Dacă, în interesul părților, legea subordonează validitatea contractului unei anumite forme, aceasta se aplică de asemenea promisiunii de a contracta."

Același Cod, la art.316, după ce prevede că "vânzările imobiliare nu sunt valabile decât dacă sunt făcute prin act autentic" (alin.1), precizează în continuare că "promisiunile de vânzare... nu sunt valabile decât dacă sunt făcute prin act autentic" (alin. 2).

La rândul său, *Codul Civil italian* prevede la art. 1351 următoarele:

"Contractul preliminar este nul dacă nu este făcut în forma prescrisă de lege pentru contractul definitiv".

Anteproiectul de Cod european al contractelor prevede și el la art. 35 următoarele:

"1. Trebuie, sub pedeapsă de nulitate, să fie făcute prin act autentic sau sub semnătură privată contractele care au ca finalitate transferul proprietății ori transferul sau constituirea de drepturi reale asupra bunurilor imobile

2. Alineatul precedent se aplică de asemenea și contractelor preliminare corespunzătoare, afară de cazul în care dreptul național în vigoare în locul unde se găsește imobilul dispune altfel".

În dreptul francez, nu este reglementată promisiunea de vânzare, însă predomină opinia că promisiunea unui contract solemn, pentru a fi valabilă, trebuie să fie și ea solemnă. Se consideră că promisiunea și actul solemn promis alcătuiesc "un tot indivizibil care trebuie să respecte aceasta formă"¹. Se au în vedere rațiuni de protecție a voinței autorului, care are menirea de a temperea impulsul de a se angaja pripit, necugetat.

În dreptul german, de asemenea, promisiunea sinalagmatică nu este reglementată de lege, dar și aici se consideră că în ipoteza în care forma autentică a actului promis este cerută de lege advaliditatem în ideea protejării contractanților împotriva oricărei decizii pripite, promisiunea trebuie să îmbrace și ea forma autentică pentru a fi valabilă.

3. Definiție. Prin promisiune sinalagmatică de vânzare se înțelege contractul prin care fiecare din părți se obligă față de cealaltă să încheie, în viitor, un contract de vânzare.

4. Reglementare. Noul Cod Civil prevede trei articole referitoare la promisiunea de a contracta, art. 1279 și art. 1669-1670.

Art. 1279 alin (1) Promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele cauze ale contractului promis, în lipsă cărora nu ar putea execută promisiunea

alin (2) În caz de neexecutare a promisiunii, beneficiarul are dreptul la daune interese.

alin (3) De asemenea, dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanța, la cererea părții care și-a îndeplinit propriile obligații, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, atunci când natura contractului o permite, iar cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite. Prevederile prezentului alineat nu sunt aplicabile în cazul promisiunii de a încheia un contract real, dacă prin lege nu se prevede altfel.

alin (4) Convenția prin care părțile se obligă să negocieze în vederea încheierii sau modificării unui contract nu constituie promisiune de a contracta.

Art. 1669 alin. (1) Când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.

alin. (2) Dreptul la acțiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat.

alin. (3) Dispozițiile alin (1) și (2) se aplică în mod corespunzător în cazul promisiunii unilaterale de vânzare sau de cumpărare, după caz.

alin. (4) În cazul promisiunii unilaterale de cumpărare a unui bun individual determinat, dacă, mai înainte ca promisiunea să fi fost executată, creditorul său înstrăinează bunul ori constituie un drept real asupra acestuia, obligația promitentului se consideră stinsă.

Art. 1670 - În caz de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit.

5. Deosebirea față de promisiunea unilaterală de vânzare sau cumpărare.

În cazul promisiunii unilaterale de vânzare sau, după caz, de cumpărare, se naște un drept de creanță în temeiul căruia cumpărătorul (sau, după caz, vânzătorul) își rezervă facultatea de a-și manifesta ulterior consimțământul de a cumpăra (sau, după caz, de a vinde). Suntem în prezența unei creanțe sub condiție pur potestativă din partea creditorului.¹ Promisiunea unilaterală este un acord de voință relativ la o ofertă, se poate spune chiar că are ca obiect "fixarea ofertei".²

În cazul promisiunii sinalagmatice de vânzare, nu mai suntem în prezența unui drept de creanță pur potestativ, ci în cazul unor creanțe obișnuite, cărora le corespund obligațiile reciproce ale părților de a încheia contractul, adică obligații de a face.

În cazul promisiunii unilaterale de vânzare nu putem considera că avem un consimțământ la vânzare, întrucât nu există acceptul beneficiarului, abia în momentul acceptării se formează acordul de voință și contractul. Însă în cazul promisiunii sinalagmatice, există pentru fiecare din părți obligația de a încheia contractul, există pentru fiecare din părți obligația de a-și da consimțământul, de a forma acordul de voință. Așadar, în cazul promisiunii unilaterale avem un drept al beneficiarului de a încheia contractul, iar în cazul promisiunii sinalagmatice, o obligație a ambelor părți în același sens.

6. Promisiunea sinalagmatică de vânzare și pactul de opțiune

Pactul de opțiune este contractul prin care o parte, numită promitent, se obligă față de cealaltă parte, numită beneficiar, să mențină la dispoziția sa o ofertă irevocabilă pentru o anumită perioadă de timp.

Consimțământul pe care promitentul îl exprimă cu privire la pactul de opțiune privește și oferta pe care se obligă să o mențină. În consecință, spre deosebire de promisiunea de vânzare, pentru care consimțământul pentru promisiune este diferit de consimțământul la contractul promis, în cazul pactului de opțiune, consimțământul promitentului la pact este dat și pentru contractul ce face obiectul pactului. Acesta concluzie se desprinde din art. 1.278 alin. (1) NCCiv potrivit căruia "Atunci când părțile convin că una dintre ele să rămână legată de propria declarație de voință, iar

1 F. Deak, *Tratat de drept civil*, vol 1, pag. 35, ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2006

2 Dan Chirica, *Promisiunea unilaterală de a vinde și de a cumpăra*, Studii de drept privat, pag. 220, ed. Universul Juridic, București, 2010.

cealaltă să o poată accepta sau refuza, aceea declarație se consideră o ofertă irevocabilă și produce efectele prevăzute de art. 1.191"

Pentru analiza noastră, important este și alin. (5) al art. 1.278 potrivit căruia "Atât pactul de opțiune, cât și declarația de acceptare trebuie încheiate în formă prevăzută de lege pentru contractul pe care părțile urmăresc să îl încheie". Așadar, legiuitorul a prevăzut necesitatea încheierii în formă autentică pentru pactul de opțiune ce are ca obiect un contract de vânzare solemn. Aceeași precizare, lipsită de echivoc, ar fi putut să o facă legiuitorul și în materia promisiunii sinalagmatice de vânzare, dacă asta ar fi fost intenția sa. Intenția sa nu a fost aceasta, tocmai pentru că în cazul promisiunii consimțământul dat la încheierea antecontractului nu este același cu consimțământul dat pentru încheierea contractului de vânzare.

7. Promisiunea sinalagmatică de vânzare în cazul unei contract consensual

Dacă am fi în prezența unui contract de vânzare pentru care nu este prevăzută forma autentică ad-validitatem și s-ar fi încheiat o promisiune unilaterală de vânzare, respectivul contract se consideră încheiat în momentul acceptării, ceea ce este firesc. Dar dacă am fi în prezența unei promisiuni sinalagmatice de vânzare, în ce moment se va consideră încheiat contractul? Se face distincția între consimțământul dat la încheierea promisiunii, adică consimțământul dat pentru încheierea în viitor a vânzării și consimțământul dat la încheierea vânzării, adică consimțământul dat pentru încheierea în prezent a vânzării. Diferența practică a fost considerată de doctrină inutilă și lipsită de sens având în vedere faptul că fiecare dintre părți și-a exprimat acordul de voință să vândă în viitor precum și principiul consensualismului, potrivit căruia, contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, iar vânzarea se consideră încheiată în momentul în care între părți a intervenit acordul de voință asupra lucrului vandul și asupra prețului, chiar dacă lucru nu se va fi predat și prețul nu se va fi plătit. Acesta idee pare a fi întărită de art. 1182 alin. (2) NCC, potrivit căruia este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori determină încredințarea acestora unor terțe persoane.

În doctrină³, a fost avansată ideea conform căreia obligația principală în antecontract este obligația de a perfecta în viitor contractul, ceea ce a condus la concluzia că promisiunea de vânzare nu poate fi concepută decât în legătură cu un contract de vânzare pentru care legea prevăd forma autentică ad-validitatem. S-a considerat că obiectul unei obligații de "a face" nu poate fi consimțământul, care este un act de voință și un element structural al contractului. Astfel consimțământul ține de formarea contractului, în timp ce obligația de "a face" presupune un contract format și ține de executarea acestuia.

Contrar acestei opinii putem susține că obiectul obligației de "a face" nu îl constituie însuși consimțământul, ci exprimarea acestui consimțământ în forma cerută de lege, indiferent că este formă autentică sau este vorba despre un contract consensual. Nu putem susține această idee excesiva, având în vedere și numeroasele exemple de promisiuni sinalagmatice de vânzare în materia contractelor consensuale de vânzare care au ca obiect bunuri ce pot fi înstrăinate în condiții restrictive. Este vorba despre acele bunuri care sunt restricționate temporar de a circula prin acte juridice între vii, precum și cele pentru care este necesară o autorizare prealabilă.

O interesantă aplicație a promisiunii sinalagmatice de vânzare se găsește în materia dreptului de preempțiune. Potrivit Noului Cod Civil, dreptul de preempțiune poate avea caracter legal sau convențional.

Dacă are caracter legal înseamnă că dreptul de preempțiune a fost instituit de legiuitor în considerarea calităților unei anumite persoane (ex. coproprietar, vecin al unui fond forestier). Sub imperiul Vechiului Cod Civil, se consideră că o vânzare încheiată cu nerespectarea dreptului de preempțiune este o vânzare anulabilă⁴ sau chiar nulă absolut⁵. Astfel se putea încheia o promisiune

3 D. Chirica, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract* - op. cit., pag. 280

4 spre ex. - art. 42 alin. (2) și (3) din Legea nr. 10/2001 - imobilele cu altă destinație decât cea de locuință, care nu se restituie persoanelor îndreptățite, se pot înstrăina, iar deținătorii cu titlu valabil la data intrării în vigoare a Legii

de vânzare, care urma să fie executată în situația în care preemtorul nu își exercită dreptul legal. În condițiile Noului Cod Civil, exercitarea dreptului de preempțiune are loc după încheierea contractului de vânzare, considerându-se vânzarea valabil încheiată, sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune în termenul și condițiile prevăzute de lege. Astfel, numărul cazurilor de aplicare a promisiunii în această materie s-a diminuat odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Civil. S-ar putea o imagina o situație în care promitentul vânzător se obligă totodată să dobândească el calitatea preemtorului.

Când este convențional, dreptul de preempțiune este instituit cu titlu viager sau pentru o anumită perioadă de timp (maximum 5 ani). În aceste situații nu se va putea încheia un contract de vânzare fără respectarea formalităților ce decurg din dreptul de preempțiune, însă legea nu impune respectarea acestor formalități în cazul unei promisiunii sinalagmatice de vânzare. Practic, ne vom afla în situația în care se va încheia o promisiune de vânzare, se va plăti eventual și prețul și se va preda și imobilul, urmând că vânzarea propriu-zisă să se încheie la momentul la care dreptul de preempțiune va înceta să existe.

8. Problema formei antecontractului în cazul unei vânzări solemne

Plecând de la art. 1279 alin 3 care prevede că "De asemenea, dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanța, la cererea părții care și-a îndeplinit propriile obligații, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, atunci când natură contractului o permite, iar cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite." practica judiciară, după 1 octombrie 2011, a susținut că o condiție de validitate pentru a se putea pronunța o hotărâre care să țină loc de contract este formă autentică a promisiunii de vânzare (bineînțeles, dacă contractul de vânzare previzionat este unul solemn). S-a considerat că este necesară forma autentică având în vedere că aceasta este o condiție de validitate a contractului, iar legiuitorul nu a făcut distincție între condițiile de fond și de formă (astfel cum face de exemplu în cazul simulației, caz în care actul secret, potrivit art. 1289 alin (2) trebuie să îndeplinească doar condițiile de fond, nu și pe cele de formă, prevăzute de lege), făcând referire doar la cerințele legii.

De asemenea, legiuitorul nu face distincția nici în art. 1669 alin (1) care prevede următoarele "Când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite."

În urma încheierii antecontractului, promitentul are o obligație de a face, iar beneficiarul are contra acestuia o creanță. Astfel, promitentul nu transmite niciun drept real, ci numai promite o astfel de transmisiune, ulterior, prin încheierea în formă autentică a contractului.

Atâta vreme cât din conținutul promisiunii rezultă neîndoiește voința părților de a contracta ulterior asupra unei înstrăinări, instanța poate pronunța o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare în formă autentică chiar în lipsa acestei forme în ceea ce privește promisiunea. În momentul în care au încheiat o promisiune, iar nu direct contractul vizat, părțile au avut la bază rațiuni dintre cele mai comune, cum ar fi lipsa banilor care să le permită la momentul respectiv să încheie un contract în formă autentică. Astfel, în urmă încheierii promisiunii, părțile au dorit să intre într-un raport obligațional, care să le ofere o minima garanție pe durată amânării încheierii contractului prin care să va realiză transferul dreptului. Cerința unei forme autentice pentru antecontract, în această situație, pare excesivă și nu răspunde nevoilor părților, care ar fi probabil împiedicate de aceste

10/2001 au drept de preempțiune, sub sancțiunea nulității relative

5 spre ex. - art. 52 din Legea nr. 26/1996 (Codul Silvic) - "Statul, prin autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură, are drept de preempțiune la toate vânzările de bună-voie sau silite, la preț și în condiții egale, pentru enclavile din fondul forestier proprietate publică și terenurile lomitrofe acestuia, precum și pentru terenurile acoperite de vegetație forestieră.

Proprietarul vânzător este obligat să înștiințeze, în scris, unitatea silvică teritorială în raza căreia se află terenul respectiv, în legătură cu intenția de înstrăinare. Unitatea silvică sesizată își va manifesta opțiunea în termen de 30 de zile, după care dreptul de preempțiune încetează. Vânzarea făcută cu încălcarea dispozițiilor de mai sus este nulă de drept "

formalități să încheie fie și numai o promisiune de vânzare.

Trebuie căutat în rațiunea legiuitorului o explicație pentru care acesta a ales să se refere la toate cerințele legii și la toate celelalte condiții de validitate, iar această explicație trebuie să ne conducă la soluția cea mai echitabilă atât pentru părți promisiunii dar și pentru siguranța circuitului civil.

În primul rând, prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, instanță nu face altceva decât să suplinească consimțământul promitentului care nu își îndeplinește obligațiile izvorâte din promisiune.

Distincția dintre condițiile de fond și cele de formă consider că nu trebuie absolutizată. Nu putem vorbi de un consimțământ valabil, dacă acest consimțământ nu este exprimat în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului pentru care acesta este dat. Nu putem considera că o persoană își da consimțământul la încheierea unui contract despre care știe că este nul absolut pentru lipsa formei. Așadar, consimțământul împreună cu forma alcătuiesc un tot unitar. Chiar art. 1240 NCCiv, din materia formei contractului, se referă la formele de exprimare a consimțământului.

Prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, instanța de judecată suplinește consimțământul promitentului care refuză încheierea contractului. Având în vedere că hotărârea judecătorească este "actul cel mai autentic", consider că promisiunea nu trebuie încheiată în formă autentică. Rațiunea legiuitorului în redactarea acestor articole se referă la faptul că prin suplinirea consimțământului promitentului de către instanță să poată lua naștere un contract valabil de vânzare, adică să nu mai fie necesară îndeplinirea altor condiții de validitate și de asemenea contractul încheiat prin pronunțarea hotărârii să nu fie nul sau anulabil. În momentul pronunțării hotărârii să avem un contract perfect valabil. Ori această finalitate este îndeplinită dacă toate cerințele legii sunt respectate la încheierea promisiunii, condiția care poate să lipsească contractului de vânzare să fie consimțământul, exprimat în forma cerută de lege, care va fi supliniți la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești.

Clauzele promisiunii de vânzare se vor transfera contractului de vânzare, la momentul încheierii acestuia. În cazul în care la încheierea contractului se modifică, prin acordul părților, anumite clauze, nu mai putem spune că s-a încheiat o vânzare în temeiul promisiunii, ci s-a încheiat un contract nou, pentru care nu a existat o promisiune.

De aceea toate condițiile de validitate ale contractului promis trebuie să se regăsească în promisiune. A accepta că promisiunea de vânzare trebuie încheiată, sub sancțiunea nulității absolute, în formă autentică, înseamnă a accepta că viitoarea vânzare nu mai trebuie încheiată în formă autentică, întrucât această condiție a fost respectată de promisiune, urmând ca la încheierea vânzării părțile să își exprime doar consimțământul. Dar numai consimțământul fără modul de exprimare a acestuia nu este suficient. De aceea, consimțământul și formă trebuie privite ca un tot unitar.

De asemenea art. 1.279 alin (1) NCCiv prevede că "Promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea." Se poate observa că prevederea are în vedere situația în care părțile vor încheia contractul de vânzare în baza promisiunii încheiate anterior. Așa cum am menționat anterior, dacă părțile vor încheia un contract de vânzare și vor modifica anumite elemente, nu mai putem spune că suntem în prezența unei executări a promisiunii, ci suntem în prezența unui nou contract de vânzare. Nu a fost exprimat doar consimțământul, ci a avut loc un nou acord de voință cu privire la elementele contractului ce au fost modificate.

Trebuie avut în vedere și art. 1242 care prevede la alineatul 1 că "Este lovit de nulitate absolută, contractul încheiat în lipsă formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă." . Așadar, sancțiunea nulității absolute a unui contract, pentru lipsa formei, trebuie prevăzută în mod neîndoielnic de către lege, fiind o excepție. S-ar putea susține că temeiul legal al sancțiunii nulității absolute în cazul promisiunii este art. 1244 NCC, potrivit căruia "În afara altor cazuri prevăzute de lege, trebuie să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea

funciară". Nici acest argument nu consider că ar trebui acceptat având în vedere că promisiunea de vânzare nu strămută sau constituie drepturi reale, ci dă naștere unei simple obligații "de a face", adică de a încheia în viitor contractul.

Un alt argument în favoarea susținerii este adus de reglementarea din materia cărții funciare. Art. 906 NCCiv prevede condițiile pe care trebuie să le îndeplinească promisiunea de vânzare pentru a putea fi notată în cartea funciară, anume: 1. promitentul să fie înscris în cartea funciară ca titularul dreptului care face obiectul promisiunii; 2. antecontractul să prevadă termenul în care urmează a fi încheiat contractul. Nu se prevede necesitatea existenței formei autentice, iar motivele respingerii unei cereri de notare, trebuie prevăzute în mod expres în lege, având în vedere că excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare. Se poate deduce, astfel, că legiuitorul nu a dorit să prevadă această restricție în ceea ce privește notarea în cartea funciară.

9. Concluzii

Interpretarea pe care o propunem în cazul art. 1.279 alin (3) este în sensul că cerințele legii pentru validitatea contractului de vânzare se referă la toate acele condiții ale legii care trebuie îndeplinite pentru ca în momentul în care se va pronunța hotărârea să fim în prezența unui contract de vânzare perfect valabil.

În situația în care o parte ar cere instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, iar cealaltă parte sau orice altă persoană interesată ar invoca nulitatea absolută pentru lipsa formei autentice, consider că instanța ar trebui să respingă această apărare. Motivarea ar putea fi următoarea : Potrivit art. 1.242 alin. (2) NCCiv, sancțiunea nulității absolute, este o sancțiune excepțională, care se aplică doar în acele situații în care legea a prevăzut-o în mod neîndoielnic. În materia promisiunii, nu există o astfel de reglementare. În art. 1.279 alin. (3) și art. 1669 alin. (1) N.C.Civ se face referire la acele condiții de validitate sau cerințe ale legii care trebuie îndeplinite, pentru ca în momentul pronunțării unei hotărâri , să ne aflăm în prezența unui contract perfect valabil. Prin pronunțarea hotărârii judecătorești, condiția consimțământului exprimat în formă autentică este îndeplinită. Condiția formei autentice nu este necesar să fie îndeplinită anterior, ea va fi îndeplinită prin pronunțarea hotărârii.

1. Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. Ediția a IV-a, actualizată de Lucian Mihai și Romeo Popescu, editura Universul Juridic, București, 2010
2. Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan - *Drept civil. Teoria generala a obligațiilor*, ed. IX, Editura Hamangiu, București, 2008
3. Dan Chirică - *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. vol I. Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2008
4. D. Chirică, Condițiile de validitate și efectele promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare,” *Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia*” nr.2/2001
5. Valeriu Stoica, Flavius Antonius Băiaș, *Executarea silită a antecontractelor de înstrăinare a imobilelor în condițiile abrogării art. 12 din Decretul 144/1958*, *Revista Dreptul* nr.3 /1992
6. D.Chirică, *Formarea contractului de vânzare-cumpărare*, *Revista de Drept Comercial*, nr. 10/1999
7. D. Chirică, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract*
8. B.Dumitrache, *Probleme privind executarea silită în natură a obligației de a face*, *Analele Universității București-Seria Drept* nr.1/2003;
9. E. Safta-Româno, *Regimul juridic al antecontractelor privind înstrăinările imobiliare subsecvent abrogării D 144/1958*, *Revista Dreptul* nr. 9/1993
10. B.Dumitrache, *Obligațiile promitentului-vânzător și executarea lor silită*, *Dreptul* nr.3/1995, p.25-36 , *Dreptul* nr. 9/1993

