

nové objednávky, nemohlo býti s výrobou zboží dříve započato. Tu však vychází znalec, jak již dolíčeno, z mylného předpokladu, ježto ke změně původní smlouvy vůbec nedošlo. Nesejde tedy na tom, zda žalovaný mohl objednané zboží zhotoviti a dodati v dodatečné lhůtě, nýbrž na tom, zda tak mohl učiniti v době od původní objednávky do uplynutí dodatečné lhůty. Že však i tato lhůta byla nepřiměřeně krátká, žalovaný sám nikdy netvrdil. Nelze souhlasiti s názorem dovolatelovým, že návrh na změnu původní smlouvy znamená odstup od ní s novým návrhem. Odstup nelze z dopisů žalobkyně ze dne 9. a 20. srpna a z 8. září 1927 vůbec vyčísti. Návrh na změnu smluvních podmínek není o sobě projevem na zrušení původní smlouvy. Protože se žalovaný snad mylně domníval, že žalobkyně změnou objednávky od původní smlouvy ustoupila, nemůže s tohoto vlastního omylu v neprospěch žalobkyně těžiti, protože žalobkyně tento jeho omyl nezpůsobila, nýbrž on sám, a žalovaný ani netvrdil, že omyl žalobkyni musil napadnouti. Ostatně z tohoto důvodu se žalovaný nároku žalobkyně ani nebránil. Nezáleží posléze na tom, zda žalobce se mohl domnívati, že žalobkyně původně objednané zboží po 1. listopadu 1927 již přijati nechce, ana jen do té doby dala dodatečnou lhůtu, nýbrž na tom, zda v přiměřené dodatečné lhůtě dodal nebo aspoň se marně k dodání nabídl. To však žalovaný neučinil. Teprve, kdyby pak žalobkyně plnění nepřijala a sama se ocitla v prodlení s přijetím zboží nebo s placením kupní ceny, mohl žalovaný použití oprávnění čl. 343 a čl. 354 obch. zák. a nemůže hájiti stanovisko, že se smlouvy sešlo a že žalobkyně nemá nárok na náhradu škody pro nesplnění.

### Čís. 9629.

#### Žaloba podle § 228 c. ř. s.

Žalobce, jenž již může žalovati o plnění, může se domáhati pouhého určení jen tehdy, prokáže-li zvláštní okolnosti, z nichž vyplývá, že jeho zájem může býti ukojen jen zvláštním sporem o určení. Není důvodem k podání u r č o v a c í žaloby, poukázal-li pozůstalostní soud strany, by bylo sporem p r o k á z á n o, zda nemovitosti patří do pozůstalosti, aniž však stanovil, jakým sporem má býti důkaz podán.

(Rozh. ze dne 7. února, 1930, Rv I 1054/29.)

Žalobci se domáhali proti pozůstalosti po Jaroslavu J-ovi určení neplatnosti smlouvy, již žalobci prodali Jaroslavu J-ovi nemovitosti. O b a n i ž š í s o u d y zamítly žalobu, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Podle § 228 c. ř. s. jest věcným předpokladem, podmínkou určovací žaloby, by žalobce měl právní zájem na tom, by právo nebo právní poměr byly soudním rozhodnutím co nejdříve určeny. Tento právní zájem

na určení nelze zpravidla přiznati tomu, kdo se již může domáhati plnění. Možnost žaloby o plnění vylučuje zpravidla právní zájem na pouhém určení. Žalobce, jenž již může žalovati o plnění, může se domáhati pouhého určení jen, prokáže-li zvláštní okolnosti, z nichž vyplývá, že jeho zájem může býti účelně ukojen jen zvláštním sporem o určení, na příklad proto, že jeho zájem na určení práva nebo právního poměru jde dále než nárok na plnění, jehož by se toho času mohl domáhati jen z části, nebo že zájem na plnění ustupuje z jiného důvodu do pozadí proti zájmu na určení, že zájem na určení jest nutkavějším než zájem na plnění a že žaloba určovací jest způsobilejší, by rychleji uspokojila žalobcův zájem, než žaloba o plnění. O takový případ tu však nejde. Prvý soud správně dolíčil, že žalobci mohou své nároky odvozované z tvrzené neplatnosti tržové smlouvy ze dne 9. února 1928 uplatňovati již nyní proti pozůstalosti Jaroslava J-a v plném rozsahu žalobou o plnění. Napadající tento názor, uvádějí odvolatelé, že pozůstalostní soud usnesením ze dne 28. srpna 1928 uložil stranám, aby sporem přivodily určení, zda dům č. p. 197 s příslušenstvím patří do pozůstalosti, či zda jest vlastnictvím žalobců, že tedy přímo a pod sankcí nařídil, by byla podána určovací žaloba. Usnesení to že vešlo v moc právní a jsou jím strany i soud vázány. Příkazu soudu pozůstalostního že mohlo býti vyhověno jen podáním žaloby určovací, a jen podání žaloby určovací že zaručovalo žalobcům, že pozůstalost do rozhodnutí o žalobě nebude projednána a dědicům odevzdána, což jediné může žalobce uchrániti od škodných následků. Než k vývodům těmto nelze přisvědčiti. Usnesení pozůstalostního soudu ze dne 28. srpna 1928 neobsahuje příkaz, by byla podána určovací žaloba. V usnesení tom se praví, že jest nutno, by případným sporem bylo prokázáno, zda dům č. p. 197 s pozemky patří do pozůstalosti, a že se obě strany poukazují, by spor ten provedly. Jakým sporem má důkaz ten býti podán, usnesení nepředepisuje. Praví-li se v odůvodnění, že bylo nutno poukázati strany na pořad práva, by bylo určeno, zda dům s příslušenstvím patří do pozůstalosti, či zda jest vlastnictvím manželů G-ových, jest zřejmo, že výrazu »určeno« bylo použito v témž smyslu jako prve slova prokázáno, neboť směrodatným jest doslov rozhodnutí, odůvodnění slouží jen k dolíčení jeho oprávněnosti. Není správné ani tvrzení, že jen podání určovací žaloby mohlo žalobce uchrániti škody. Při žalobě o plnění, již nebylo nic na zavadu, mohli si žalobci vymoci poznámku spornosti podle §§ 61 a násl. knih. zák. s účinky tam uvedenými, a zajistiti si tak plnou účinnost rozsudku nejen proti žalované pozůstalosti, nýbrž i proti třetím osobám, jež by snad později nabyly knihovních práv. Domněnka, že by pozůstalostní soud při výkazu podání žaloby o plnění pokračoval v projednání pozůstalosti, není ničím odůvodněna; ostatně byl by i pak poznámkou spornosti zajištěn účinek rozsudku proti třetím osobám. Neodůvodněna jest i domněnka, že by k pravoplatnému rozhodnutí o žalobě určovací došlo rychleji, než k rozhodnutí o žalobě na plnění.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání, poukávav k důvodům rozsudku odvolacího soudu.