

lobkyně ochotna kamna dodati a také dovolatelka zboží odebrati, ovšem ne najednou, neboť tím by se na původní povaze obchodu nic nebylo změnilo. Takovéto dodatečné, nové vyjednávání může nastati právě tak po uplynutí obvyklé dodací lhůty jako lhůty fixní, a nemá vlivu na následky již nastalého prodlení — pokud strany neujednaly něco jiného. Dovolatelka vytýká konečně odvolacímu soudu nedůslednost, poněvadž sice přejímá zjištění, že jen žalované příslušelo právo, by volila, které ze tří vzorů kamen mají být dodány, a přes to ji odsuzuje k zaplacení a tím i k odebrání určitého druhu (nejlevnějšího). Tím prý se vlastně neuchyluje od právního názoru soudu procesního, který přímo vyslovil, že prodlením žalované přešlo právo volby na žalobkyni. Než ani tu nelze s dovolatelkou souhlasiti. Byl-li ujednán pevný kup co do určitého zboží (kamna) a kupiteli vyhrazeno právo, by do určité doby zakoupené zboží postupně odebral a při tom sám volil některé z různých vzorů již při smlouvě co do úpravy i ceny určených, a ocitl-li se kupitel v prodlení, neoznámiv prodávateli volbu, jest tento oprávněn, aby buď zboží dle čl. 343 obch. zák. prodal a při tom kupiteli vyhradil volbu tak, jak příslušela původnímu kupiteli, neb aby tohoto žaloval na výkon volby nebo přímo na zaplacení kupní ceny, a to, jak odvolací soud správně uvádí, ceny nejnížší, totiž té, která odpovídá nejlacinějšímu druhu (vzoru) zboží, který by byl mohl kupitel voliti. Tím si ještě prodávatel nijak neosobuje a také se mu nepřisuzuje smluvní právo kupitelovo na volbu určitého druhu, nýbrž opatření toto jest nezbytným důsledkem prodlení kupitelova. Žaluje-li se na kupní cenu nejnížší, není tím kupiteli nijak ukřivděno, neboť tuto cenu by byl musil vždy zaplatiti. Má-li to však v zápětí, že dostane také jen nejlacinější druh zboží, který snad nebude moci upotřebiti tak, jako některý ze vzorů dražších, jest to zase jen důsledkem obmezeného oprávnění prodávatela, vyvolaného prodlením kupitelovým. Odvolací soud posoudil věc správně po právní stránce.

#### Čís. 6964.

**Žádost za oddělení jmění ve smyslu §u 812 obč. zák. lze podati pouze do doručení odevzdací listiny a to i ohledně nemovitostí, aniž by ohledně těchto záleželo na vkladu odevzdací listiny do pozemkové knihy.**

(Rozh. ze dne 6. dubna 1927, R II 99/27.)

Návrh zůstavitelova věřitele, by dědictví po Janu L-ovi, pozůstávající z nemovitostí, bylo od jmění dědiců odděleno, pohledávka navrhovatelova byla na tomto dědictví zaznamenána a z něho zapravena, soud první stolice zamítl. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Souhlasně se stížností uplatňoval stěžovatel Josef H. již v příslušné žádosti, že v tomto případě jsou podmínky, aby v jeho zájmu pozůstalost po Janu L-ovi, majetnost k ní patřící, zejména nemovitosti od jmění dědiců byly odděleny a jeho pohledávka

na tomto dědictví zaznamenaná z něho zapravena byla, ježto vzhledem k neutěšeným finančním poměrům některých z dědiců jest obava, že by se jmění pozůstalostní se jměním dědiců mohlo smísiti, a že by tím pak vydobytí jeho pohledávky bylo ohroženo. Podle náhledu stěžovatele bylo svrchu uvedené úkony dle §u 812 obč. zák. tím spíše povoliti, ježto odevzdací listina ve věci Jana L-a již byla vydána, dosud však nebyla zavtělena. Stěžovatel usuzuje z toho, že v §u 812 obč. zák. jest ustanoveno, že svrchu uvedené úkony mohou věřitelé pozůstalosti požadovati před jejím odevzdáním, na to, že taková žádost tím spíše může býti učiněna, když se odevzdání, jako v tomto případě, již stalo. Rekursní soud stojí však na stanovisku, že právě z té okolnosti, že v §u 812 obč. zák. právo věřitelů, uvedené úkony žádati, jen pro dobu před odevzdáním pozůstalosti jest přiznáno, vychází, že po odevzdání pozůstalosti žádost na provedení takových úkonů nelze podati; když ohledně doby pro podání žádosti výslovně uvedené ustanovení v zákoně jest vytčeno, musí se za to míti, že toto ustanovení doby bylo do zákona pojato nikoliv bezúčelně. Oddělení jmění může zajisté trvati i po odevzdání pozůstalosti, nemůže však po odevzdání o ně býti žádáno a také odevzdání podáním takové žádosti nikterak nemůže býti zdrženo. To odpovídá plně úmyslům zákona, odevzdáním pozůstalosti přestává činnost soudu pozůstalostního, který pak nenese zodpovědnosti za další osudy pozůstalostního jmění. Z těchto důvodů nelze stížnosti přiznati důvodnost. Mimo toho přichází v úvahu, že se v žádosti navrhuje oddělení pouze ohledně nemovitostí, které jsou pouze součástí pozůstalostního jmění, zde v úvahu přicházejícího. Takové oddělení jmění neodpovídalo by zákonu, ježto v zákoně se předpokládá oddělení celého pozůstalostního jmění a ne pouhých jeho součástí.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest podán pro rozpor se zákonem a se spisy. Mimořádná stížnost podle §u 16 nesp. říz. byla by odůvodněna jen, kdyby napadené usnesení bylo ve zřejmém rozporu se zákonem nebo se spisy. Toho však není v tomto případě. Pozůstalostí nebyly toliko nemovitosti, nýbrž i části movitého jmění. Ale, i kdyby pozůstalost tvořilo pouze nemovité jmění, není pochyby, že žádost ve smyslu §u 812 obč. zák. může býti podána jen až do odevzdání pozůstalosti, jež však nastává již doručením odevzdací listiny (srov. rozh. čís. 5969 sb. n. s.). Pozůstalost byla však odevzdána, jak přiznává i stěžovatel, již dne 11. května 1926 a žádost byla podána až dne 11. ledna 1927. Jest nesprávný názor, jehož se přidržuje stěžovatel, že při nemovitostech jest třeba k odevzdání ještě vkladu do pozemkové knihy. Názor takový by se nesrovnával s ustanovením §u 797 a §u 819 obč. zák.