

jak zdá se míti za to dovolatel, jen na případ úpadku a povinnost člena z důvodu statutárního ručení, hraditi ztrátu, nastala již tím, že povstaly ztráty, převyšující výši členské záruky a jinak nenahraditelné a že likvidace byla usnesena. Ohlášením úpadku žalovaný by se své povinnosti, přispěti ku krytí ztráty, ani zbaviti nemohl, ani neohlášení úpadku nepřekáží nároku společenstva na krytí ztráty vůči členům. Úpadkem nastala by jen ta změna, že krytí vymáhati by se mohlo i rozvrhem v řízení úpadkovém, kdežto mimo úpadek vymáhá se jen sporem (§§ 76, 85 zák. o společn.). Povinnost likvidatorů ohlásiti úpadek nestaví a neruší povinnosti člena k úhradě schodku a námitkou ve sporu o tuto nelze onu povinnost likvidatorů uplatniti, stejně jako jiný dlužník nemůže svému věřiteli namítati proti žalobě o pohledávku, že věřitel je předlužen a měl ohlásiti úpadek. Opak pro nárok společenstva na úhradu schodku vůči jejímu členu ze zákona vyčísti nelze. Pokud však žalovaný může uplatniti jinak povinnost likvidatorů ohlásiti úpadek společenstva, není předmětem rozhodování v tomto sporu. Dle uvedeného jest členské ručení pohledávkou společenstva vůči členu, podmíněnou při vyšším ručení co do jsoucnosti i co do výše jednak ztrátou, nehrazenou, jednak také likvidací či úpadkem. (§ 11 stanov, § 76 zákona o spol., § 1 nařízení ze dne 21. března 1918 čís. 105 ř. zák.). To rozvedeno blíže v důvodech, uveřejněných v judikátu čís. 175 (bývalého Nejvyššího soudu ve Vídni). Likvidatoři jsou dle §u 44 zák. o společenstvech oprávněni vymáhati záruku a nerozhoduje o hmotné povinnosti člena k úhradě, zda je úpadek vyhlášen čili nic; vyhlášení úpadku nestaví nároku společenstva na úhradu, stejně jako opominutí ohlášení úpadku. Rovněž nerozhoduje, zda záruka členská plně ztráty společenstva uhradí. Je tedy nerozhodno, míní-li odvolací soud, zda se podaří likvidatorům ztráty zmenšiti, zda mají důvod, aby úpadku zatím neohlašovali, zda nekonali v tom směru svých povinností, zda tak činí za souhlasu členstva mlčky projeveného, nerozhodno je dále, jaký bude míti likvidace pravděpodobně výsledek, zda jest již jisto, že ztráta záruku členskou přesahuje. Úpadek by zajisté ztráty neumenšil. Rovněž je nerozhodno, zda odporuje předpoklad odvolacího soudu, že snad je možno nalézt cestu k zabránění úpadku během likvidace, situaci, vyplývající ze spisů.

Čís. 4610.

Z přípovědi prodatele, že dobytče jest zdravé, vzcházejí kupiteli pouze nároky dle §u 932 obč. zák. Vedle nároku na zrušení smlouvy, doplnění nebo slevu lze se domáhati náhrady škody jen tehdy, je-li tu zavinění zvláštní, mimo nesplněné záruky za určité vlastnosti. Lhůta §u 933 obč. zák. jest lhůtou propadnou a k nezachování jejímu dlužno vzítí zřetel z úřadu.

(Rozh. ze dne 27. ledna 1925, Rv II 868/24.)

Žalobce koupil dne 26. června 1923 od žalovaného klisnu s výslovnou přípovědí žalovaného, že kůň jest zdravý a způsobilý k tahu. Žalobce prodal klisnu dále, avšak klisna byla u dalšího kupitele stížena dýchavičností, chronickým žaludečním katarem a překrvením srdečního

svalstva, takže musela býti poražena. Další kupitel domáhal se na žalobci vrácení kupní ceny, pročez i tento žaloval dne 8. srpna 1923 prodatele o vrácení kupní ceny. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Dovolání právem vytýká, že jde o žalobu ze správy. Žalobce domáhá se sice náhrady za to, že musí sám vrátiti kupní cenu za vadného koně, kterého dále prodal, a za upomínku advokátovu, ale opírá žalobní nárok jen o přípověď žalovaného, že kůň je zdravý a k tahu způsobilý. Z přípovědi takové mohou vzejíti jen nároky dle §u 932 obč. zák. a zároveň nepřipouští vedle toho žalobu o náhradu smluvního interese proto, že věc nemá připovězené vlastnosti. Poslední věta prvního odstavce §u 932 obč. zák. dává nárok na náhradu škody vedle nároku na zrušení smlouvy, doplnění, nebo slevu jen tehdy, je-li tu zavinění zvláštní, mimo nesplnění záruky za určité vlastnosti. To plyne zřejmě z motivů třetí dílčí novely, již byla sporná otázka v tomto směru rozhodnuta v onom smyslu. Z toho plyne, že přípověď samu, i osvědčila-li se nesprávnou, zákon za zavinění nepokládá, nestala-li se vědomě nesprávně, nebo nelze-li přičísti zciziteli k vině, že vadu znáti musil. Žalobce zvláštní takové viny ani neuplatnil a jde dle jeho přednesu žalobního jen o žalobu dle §u 932 obč. zák. Tato však jest opožděna. Kůň byl prodán dne 26. června 1923. Žaloba podána teprve 8. srpna 1923, tedy 43. dne po odebrání. Dle §u 933 obč. zák. nutno však podati žalobu ze správy dobytčete do 6 týdnů a proto je žaloba opožděna a nárok žalobní uhasl již dnem 7. srpna 1923. K této okolnosti sluší zřetel vzíti z povinnosti úřední. Jest základem žalobního nároku a na včasnosti žaloby visí i jeho jsoucnost. Žalobou po lhůtě nemůže býti nárok odůvodněn, třebaž obrana opožděnosti nebyla vznesena. Lhůta §u 933 obč. zák. jest propadnou, nevztahuje se na ni ustanovení §u 1501 obč. zák., že jen na námitku lze ke lhůtě přihlížeti. To vyplývá blíže z důvodů judikátu čís. 228 a na témž stanovisku stojí nález tohoto Nejvyššího soudu čís. 3089 a Mayr Syst. III. str. 82. Dle uvedeného uhasl tedy nárok žalobcův, a ježto k tomu i bez námitky dlužno vzíti zřetel, byla žaloba zamítnuta právem.

Čís. 4611.

Poznámka zákazu zcizení a zavazení není na závalu napotomní exekuci.

§ 10 konkursního řádu nevztahuje se na práva, nabytá v době, kdy věc byla ještě vlastnictvím třetích osob.

Byla-li povolena poznámka zavedení prodejového řízení sice po té, kdy byl vyhlášen úpadek na jmění nynějšího vlastníka nemovitosti, ale dříve ještě, nežli mu věc vlastnický náležela, nelze se domáhati zastavení (odložení) dražebního řízení.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1925, R I 55/25.)