

biční není vlastně ničím jiným než nárokem na zmenšení kupní ceny, které jde tak daleko, že stráví celou kupní cenu, ovšem nelze sdílet. Nárok na redhibici a nárok na zmenšení ceny liší se od sebe jak co do svých náležitostí, tak i co do svého obsahu. Oprávněný nemůže voliti ten neb onen z obou nároků a nárok na zmenšení ceny není obsažen v nároku redhibičním jako nároku širším. Jinak jest však vývodům odvolacího soudu přisvědčiti. § 933 obč. zák. ustanovuje, že ten, kdo chce správu žádati, musí své právo, jde-li o vady dobytčat, u soudu uplatniti do 6 týdnů. Žalobce uplatnil žalobou v této lhůtě plazivost jazyka koní jako důvod správy. Tím si zachoval právo, žádati správu pro tuto vadu a nemůže mu uplynutí lhůty brániti v tom, by nečinil nároku na ono právo, které se podle výsledků průvodního řízení jevílo býti opodstatněným. Při tom nutno dále uvážiti: Podle čl. 350 obch. zák. nemůže prodávatel užiti předpisů čl. 347 a 349 obch. zák., když se dopustil podvodu. Tu neplatí lhůty čl. 349 obch. zák. pro podání žaloby pro vady zboží. Předpis čl. 350 obch. zák. spočívá na úvaze, že prodávatel, který vědomě porušuje své povinnosti a k tomu míří, by kupitele oklamal, nezasluhuje zvýšené ochrany, jakou bezelstnému prodávateli poskytují čl. 347 a 349 obch. zák. Toto ustanovení platí ovšem jen při obchodech distančních a ne při obchodech místních, poněvadž také čl. 347 a 349 obch. zák. platí jen při distančních obchodech. Poněvadž však obmyslný prodávatel zajisté nezasluhuje, by ho bylo více šetřeno, jde-li o obchod místní, než při obchodě distančním, není závady, by nebylo předpisu čl. 350 obch. zák. obdobně použito i při obchodě místním, o jaký zde právě jde. Bylo zjištěno, že kobyla, u které se plazivost jazyka vyskytovala v míře větší, opatřena byla lžicovitým udidlem, když koně byli žalobci předvedeni ku přezkoušení. Taková udidla slouží dle zjištění nižších soudů k tomu, by zmíněná vada byla ukryta. Bylo tedy zúmyslně učiněno opatření, by žalobce vady té nepostřehl a by byl uveden v omyl. To jest jednáním podvodným po rozumu čl. 350 obch. zák. Jsou tu tedy podmínky, by ustanovení čl. 350 obch. zák. bylo na tento případ obdobně použito, což vede k důsledku, že žalovaná není ani oprávněna, namítati, že nárok žalobcův jest vázán lhůtou a že lhůta byla zmeškána. Zjištěno ovšem nebylo, že žalovaná věděla o tom, jak byl žalobce oklamán, ale na tom nesejde, poněvadž žalovaná ručí za své lidi, jimž prodej koní svěčila.

Čís. 1396.

I když návrh na vyhlášení úpadku byl podán před zrušením vyrovnávacího řízení nebo do 14 dnů po jeho zrušení, může dlužník odvrátiti vyhlášení úpadku průkazem, že není u něho neschopnosti k placení.

Předluženost nemusí býti zároveň neschopností k placení.

V tom, že dlužník v řízení vyrovnávacím pojal pohledávku do rozvahy za účelem zjištění hlasovacího práva věřitelova, nelze ještě spatřovati bezpodmínečné uznání pohledávky dlužníkem.

(Rozh. ze dne 5. ledna 1922, R I 1557/21/1.)

Firma V. a M. vyrovnala se na 55 proc. se všemi věřiteli až na Leopolda H-a, jenž domáhal se po té vyhlášení úpadku. **K r a j s k ý s o u d**

návrhu nevyhověl, vrchní zemský soud úpadek vyhlásil. Důvody: Věřitel, navrhuující vyhlášení úpadku na dlužníkovu jmění, musí dle § 71 k. ř. osvědčiti svou pohledávku i platební nezpůsobilost dlužníka. Pohledávka stěžovatelova osvědčena jest ověřeným výtahem z jeho obchodních knih, dále dopisem Jana V-a ze dne 20. dubna 1921 a konečně i rozvahou ku dni 31. srpna 1921, firmou V. a M. sestavenou a jejími veřejnými společníky ve vyrovnávacím řízení přísežně potvrzenou, ve které pohledávka ta uvedena jest 452.615 K 05 h, ve kteréž výši také uznána byla dle seznamu pohledávek, k vyrovnávacímu řízení přihlášených, pohledávka 484.455 K, přihlášená stěžovatelem. Vůči tomu jest prohlášení jmenované firmy ze dne 7. listopadu 1921, kterým se popírá existence pohledávky stěžovatele, vratké a nemůže otřásti skutečností, že pohledávka jest osvědčena. Pokud jde o nezpůsobilost platební, jest ohledně jmenované firmy provedeným šetřením a především uznáním Jos. S-a, bývalého vyrovnávacího správce dlužníků zjištěno, že ku dni 20. října 1921, kdy po odmítnutí návrhu vyrovnacího vyhlášen byl na jmění dlužníků úpadek, činila aktiva firmy, k dispozici jsoucí a pozůstávající z nevyčerpaného úvěru u banky, z hotovosti, dobírek, nesporných pohledávek, cenných papírů a zboží, k expedici určeného, úhrnem as 280.415 K, oproti čemuž činila pasiva 1,113.713 K 28 h, a, že žádný z ústavů nechtěl poskytovat záruku za 55 proc. kvotu vyrovnací, kterou dlužníci při vyrovnání nabízeli, ač u několika peněžních ústavů se o to ucházeli. Seznáním správce úpadkové podstaty Dra. K. zjištěno, že po vyhlášení úpadku byla tu kasovní hotovost pouze 1212 K 11 h, nestačící k vedení závodu, že ve filiálce banky na jeho dotaz, zda není tam hotovost pro dlužníky, bylo mu sděleno, že sice bance větší pohledávky od firmy postoupeny byly, že však splaceny nebyly a většina určena jest ku zaplacení pohledávek banky. Teprve po dalším jednání podařilo se jmenovanému správci pohnouti dirigenta filiálky ku poskytnutí 6000 K a později pak na intervenci třetích osob 1000 K, čehož použito k vedení závodu. Veškeré tyto skutečnosti svědčí tomu, že výše jmenovaná firma nedisponuje s dostatečným vlastním provozovacím fondem, že pracuje na základě úvěru a svěřeného jí materiálu. Za těchto poměrů nelze za to míti, že by věřitelé, i kdyby se poměry výrobní i tržní příznivě utvářily, kryti byli, ježto poměry tyto vylučují, by z normálních obchodních příjmů pořízena byla nutná hotovost ku krytí tak vysokého pasiva, o jaké tu jde. Není tedy pochybnosti, že firma V. a M. svými vlastními prostředky běžným svým závazkům obchodním dostáti nemůže, čímž dána jest platební její nezpůsobilost. Tato jest s ohledem na majetkové poměry této firmy nikoli přechodní, nýbrž povahy trvalé, vyvěrající z nedostatku provozovacího fondu. Tím vyvráceno jest tvrzení dlužnice, že pouze přechodně jest nezpůsobilou platiti. Na dotčeném stavu věci nemění ničeho, že dlužnice dodatně se všemi svými věřiteli vyjma stěžovatele se dohodla, že jim 55 proc. jich pohledávek zaplatí hned a zbytek v pohodlných splátkách měsíčních, poněvadž právě tato okolnost svědčí tomu, že není s to, naléhajícím věřitelům ihned zaplatiti. K rozvaze předložené Josefem S-em, dle níž 18. října 1921 činila aktiva (včetně sporných aktiv) 1,163.644 K 95 h a pasiva (včetně sporných pasiv) 1,158.300 K 98 h, nelze hleděti proto, že Josef S. podáním ze dne 19. listopadu 1921 prohlásil, že pravý stav jest toliko ten, který udal při svém výsledku dne 8. listopadu 1921. Dle přede-

slaného jest splněna i druhá náležitost § 71 k. ř. totiž nezpůsobnost platební jmenované firmy.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Pro posouzení, zda jsou zde podmínky vyhlášení úpadku na dlužníkovu jmění k návrhu věřitele dle §§ 68 a 71 konk. ř., je rozhodnou doba, kdy soud konečně rozhoduje o tom, zda má úpadek býti vyhlášen čili nic (§§ 172 k. ř. a 406 c. ř. s.). Dle § 71 k. ř. odstavec první, druhá věta, je zproštěn navrhuující věřitel povinnosti, osvědčiti platební neschopnost dlužníka, byl-li podán návrh na vyhlášení úpadku před zrušením řízení vyrovnacího, nebo do 14 dnů po jeho zrušení. Tím není však dlužníku vzata možnost, aby on osvědčil, že jeho neschopnosti platební tu není. Neschopnost platební je tu tehdy, když dlužník, nemáje platebních prostředků, nemůže zaplatiti své splatné dluhy. Dluhy dosud nesplatné, nebo poshověné nelze započítati na vrub platební neschopnosti; vždyť může býti dlužník i předlužen a přece ve smyslu zákona nemusí býti neschopen k placení (sr. § 69 k. ř. a pamětní spis k §§ 68 a 69 k. ř., Bartsch-Pollak Konkursordnung 1916 I. sv. § 68 poznámka 2 a 3). Výslechem Dra. T. jako svědka osvědčila dlužnice dle zjištění nižších soudů, že týž učinil jménem firmy V. a M. se všemi věřiteli až na navrhovatele dohodu, že jim 55 proc. pohledávek zaplatí hned a zbytek v pohodlných splátkách měsíčních, menší věřitelé že zaplatil, nebo hned zaplatí. O věrohodnosti tohoto svědka není důvodu pochybovati, tím méně, když již dne 11. listopadu 1921 oznámil soudu jménem firmy V. a M., že největší věřitelé firma ta uspokojila zaplacením celkové části 136.538 K 78 h dle předloženého, potvrzení filiálky Agrární banky a menší části dlužné zároveň poštovním šekovým úřadem věřitelům poukázala a když již 12. listopadu 1921 předložil jménem firmy té potvrzení firmy Simon H. o zaplacení první splátky 30.000 K 50 h a dne 18. listopadu 1921 podobné potvrzení věřitelky P-ské obchodní společnosti s r. o., ve kterých potvrzeních ohražují se zároveň tyto velké věřitelky proti pokračování v jednání o vyhlášení úpadku, poněvadž by tím za daných okolností byli věřitelé očividně zkráceni (§ 176 odstavec první, druhá věta). Mimo navrhovatele Leopolda H-a neměla dle tohoto zjištění firma V. a M. v čase, kdy soud rozhodoval o tom, zda úpadek má býti vyhlášen (9. listopadu 1921), žádných náležavých dluhů, nýbrž nanejvýše dluhy poshověné, které dle shora vyvozených zásad nezpůsobují platební neschopnosti ve smyslu §§ 68 a 71 k. ř. Pokud se pak týče pohledávky Leopolda H-a, dlužno poukázati k tomu, že je to jediná nevyrovnaná pohledávka proti celé řadě jiných velkých pohledávek, kterou firma V. a M. co do důvodu sice uznává, jejíž nynější existenci však popírala a popírá, tvrdíc kompensaci své vzájemné pohledávky z důvodu náhrady škody, kterou ve svých rozvahách v řízení konkursním i vyrovnacím uváděla. Navrhovatel Leopold H. vidí plné uznání své pohledávky v tom, že firma V. a M. v tabele vyrovnacího řízení pohledávku tu z části uznala, a dle tabele té, vlastně rozvahy k 31. srpnu 1921, v níž tato její pohledávka uvedena není, složila vyjevovací přísahu. Leč nebylo-li zde jiných okolností, nelze z toho ještě s určitostí vyvozovati neobmezené, bezpodmínečné uznání pohledávky té, ježto

zkoumání pohledávek v řízení vyrovnacím děje se jenom ke zjištění hlasovacího práva věřitele beze všech důsledků na poměr mezi věřitelem a dlužníkem, zejména nezjednává exekučního titulu jako v řízení konkursním (sr. pamětní spis k § 44 k. ř. a Bartsch-Pollak K. O. II. sv. str. 249 poz. 4). Tato jediná pohledávka nemůže proto přivoditi závěr, že firma V. a M. je ve smyslu zákona neschopna k placení (sr. Bartsch-Pollak 1. c. poz. 2), naopak je přisvědčiti závěru prvního soudu, že zde šlo pouze o přechodnou tíseň platební a nikoli o neschopnost platební ve smyslu zákona.

Čís. 1397.

Ustanovení § 527, odstavec druhý, c. ř. s. o nepřípustnosti dovolacího rekursu jest použití obdobně i v řízení konkursním.

(Rozh. ze dne 5. ledna 1922, R I 1557/21/2.)

Do usnesení rekursního soudu v řízení konkursním, jímž bylo usnesení prvního soudu zrušeno a uloženo mu, by řízení doplnil a znovu rozhodl, aniž byla vyhražena pravomoc, vznesl navrhovatel dovolací rekurs, jenž byl rekursním soudem odmítnut jako nepřípustný.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu do odmítacího usnesení rekursního soudu.

Důvody:

Dle § 172 konk. ř. je pro konkursní řízení použití obdobně předpisů civilního soudního řádu, jur. normy a uvozovacího zákona k nim, pokud v konk. řádu není nic jiného stanoveno. Je proto v řízení konkursním použití i předpisu § 527 odstavec druhý c. ř. s., dle něhož je nepřípustným rekurs proti zrušovacímu usnesení druhé stolice, kterým bylo uloženo první stolici doplnění řízení a pak nové rozhodnutí, aniž byla vyhražena pravomoc. Ovšem že použití to je obdobné a nelze proto, jak stěžovatel se domnívá, vyžadovati, by zrušovací usnesení nařídilo nové rozhodnutí po slyšení stran, ježto řízení konkursní poměru stran vůbec nezná. Zde možno mluvit pouze o novém rozhodnutí po doplnění řízení slyšením dotýčných účastníků nebo jiným vhodným šetřením (§ 173 odstavec pátý konk. ř.), které slyšení a šetření též bylo nařízeno a provedeno. Soud rekursní proto právem prohlásil, že rekurs stěžovatelův proti jeho zrušovacímu usnesení bez výhrady pravomoci je nepřípustným.

Čís. 1398.

Při přeměně společnosti s r. o. ve veřejnou obchodní společnost nelze se obejít bez likvidace, byť společníci souhlasili a byli u obou společností týmiž.

(Rozh. ze dne 10. ledna 1922, R I 1111/21.)

Rejstříkový soud povolil zápis přeměny společnosti s r. o. ve veřejnou obchodní společnost. Rekursní soud opověď zamítl. Důvody: Napadené usnesení odporuje ustanovení §§ 89 a 96 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák., dle něhož při zrušení společnosti s ručením