

v zápětí zmatečnost usnesení podle §u 477 čís. 9 c. ř. s., ku které bylo pak přihlížeti z úřední moci (§ 471 čís. 7 a § 477 prvý odstavec c. ř. s.), jakmile usnesení bylo napadeno rekusem, i když tímto zmatečnost nebyla uplatňována (§ 514 druhý odstavec c. ř. s.). Výtka nesprávného právního posouzení věci a zejména nesprávného použití §§ 172 konk. ř. a 428, 514 a 477 c. ř. s. tudíž neobstojí. Nelze však souhlasiti s názorem rekursního soudu, že nebylo třeba dáti příkaz soudu prvé stolice, by o návrhu na vyhlášení úpadku znovu rozhodl vzhledem k podání firmy J. ze dne 25. ledna 1927, jímž tato vzala zpět návrh na vyhlášení úpadku. Věřitel, jenž učinil podle § 71 konk. ř. návrh na vyhlášení úpadku, jest oprávněn vzítí jej zpět, avšak může tak učiniti s účinkem jen do toho okamžiku, pokud se soud neusnesl na vyhlášení úpadku. Od toho okamžiku nemá však zpětvzetí tohoto návrhu významu pro usnesení soudu. V projednávaném případě vzal věřitel svůj návrh na vyhlášení úpadku zpět až po usnesení soudu, jímž byl úpadek vyhlášen. Třebas bylo napadeným usnesením zrušeno usnesení prvého soudu, nemohlo zpětvzetí návrhu na vyhlášení úpadku věřitelem míti účinek, pokud napadené usnesení nenabylo moci práva. Nebyl proto ani správný postup rekursního soudu, když nenařídil prvnímu soudu, by znovu rozhodl o návrhu na vyhlášení úpadku, když zpětvzetí návrhu toho nestalo se dosud účinným. Po právomoci napadeného usnesení, jímž usnesení, vyhlašující úpadek bylo zrušeno, se ovšem věc změnila a bude proto prvnímu soudu přihlížeti při rozhodování otázky, zda má býti na jmění dlužníkovy vyhlášen úpadek, k podání věřitele firmy J. ze dne 25. ledna 1925, kterým tento vzal svůj návrh zpět (srov. § 176 prvý odstavec konk. ř.).

### Čís. 7016.

**Účastníci jsou oprávněni činiti dotazy k předmětu vyjevovací přísahy (čl. XLII. uvoz. zák. k c. ř. s.) a to i na toho, kdo se podvolil ku složení vyjevovací přísahy bez rozsudku a bez exekučního titulu.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1927, R I 338/27.)

Manželé S-ovi podvolili se dobrovolně složití vyjevovací přísahu ohledně pozůstalostního jmění po Ludvíku Sch-ovi. Soud prvé stolice nepřipustil při roku dotázky na manžely S-ovy ohledně seznamu jmění a dluhů, jimi předloženého. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by nařídil nový rok, a při něm ony dotázky připustil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Jedná se o vyjevovací přísahu podle čl. XLII. uvoz. zák. k c. ř. s., jejímž složení se dovolací rekurenti ohledně pozůstalostního jmění po Ludvíku Sch-ovi dobrovolně vůči dědicům po zůstaviteli podvolili, ježto

podle domnění těchto dědiců prý o pozůstalém jmění vědí po případě mají vědomost o jeho zamlčení nebo zatajení, a jde o to, zdali dědicům přísluší oprávnění činiti při roku k složení vyjevovací přísahy na dovolací rekurenty k předmětu vyjevovací přísahy, to jest ohledně zůsta-veného jmění případně jeho zamlčení nebo zatajení, dotazy. První soud toto oprávnění odpůrcům dovolacích rekurentů vůbec odepřel a žádného dotazu k předmětu přísahy nepřipustil, rekursní soud oprávnění k do-tazům odpůrcům dovolacích rekurentů přiznal. Tomuto rozhodnutí re-kursního soudu brání se dovolací rekurenti neprávem. Právo dotázek v řízení o složení vyjevovací přísahy nelze vyloučiti. Doslov čl. XLII. uvoz. zák. k c. ř. s. práva dotázek nevyklučuje a toto právo vyloučiti ne-lze také vzhledem k povaze věci najmě účelu vyjevovací přísahy. Vyje-vovací přísaha sloužiti má k seznání jmění, k jeho objevení a, aby toho bylo dosaženo, nutno přiznati účastníkům právo k předmětu vyjevovací přísahy, tedy o jmění, o jeho součástech, o tom, kde jest, pokud se týče o jeho zamlčení neb odstranění činiti na toho, kdo vyjevovací přísahu má složiti, dotazy. Oprávnění činiti dotazy na stranu skládající vyjevo-vací přísahu nevadí, že v případě, o který jde, dovolací rekurenti pod-volili se vyjevovací přísaze bez rozsudku a bez exekučního titulu. O dů-sledcích této okolnosti v případě, že by dovolací rekurenti odepřeli zod-pověděti dané jim otázky, zejména zda bude lze odpověď na dotazy na nich vzhledem k uvedené okolnosti vynutiti, není nyní třeba uvažovati. Ve spisech nemá dále opory a jest prozatím jen domněnkou dovolacích rekurentů, že prý odpůrci zamýšlejí dotazy zvědět a v tom směru otázky činiti, co bylo s majetkem zůstavitelovým ještě za jeho života a jak bylo s ním hospodařeno. Jak správně vyslovil rekursní soud, mohou se otázky týkati toliko předmětu vyjevovací přísahy, tedy jen pozůsta-lostního jmění, pokud se týče jeho zamlčení a zatajení a, aby z tohoto rámce otázky nevybočily, bude věcí soudce rok řídicího a k tomu zajisté z vlastního zájmu budou hledět i sami dovolací rekurenti. Jestliže podle uvedeného pochybil první soudce, když kladení otázek předem vůbec nepřipustil, není tato vada zhojena složením přísahy a tato okolnost nevadí, by přes to bylo oprávnění k dotazům na dovolací rekurenty je-jich odpůrcům přiznáno. Dovolací rekurenti poukazující na tuto okol-nost, neprávem se domáhají toho, by právo otázek bylo zájemníkům na složení vyjevovací přísahy odepřeno.

### Čís. 7017.

**Byla-li podána původně žaloba určovací, již žalobce za řízení v prvé stolici opravil v ten smysl, by žalovanému bylo uloženo též plnění, a ža-lovaný proti opravě ničeho nenamítal, soud prvé stolice však vynesl rozsudek pouze podle původní žalobní žádosti, aniž by byl žalobce na-padl nevyřízení své opravené žalobní žádosti, nelze k této okolnosti hle-dět z úřadu a dlužno určovací žalobu zamítnouti, byly-li tu podmínky žaloby o plnění.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1927, Rv I 479/27.)