

narodilo dne 27. prosince 1928, narodilo se 301. den po 1. březnu 1928 a neplatí tudíž o něm domněnka, že bylo zplozeno souloží ze dne 1. března 1928. Názor odvolacího soudu, že den 27. prosince 1928 spadá do lhůty, poněvadž se podle § 163 obč. zák. nepočítá ani den soulože ani den slehnutí, nýbrž že musí mezi dnem soulože a dnem slehnutí uplynouti nejméně plných 180 a nejvíce plných 300 dnů, by platila zákonná domněnka § 163, přiči se zákonu. Odvolací soud se mylně dovolává rozhodnutí Gl. U. n. ř. čís. 2275 a Ehrenzweigova systému občanského práva; toto rozhodnutí jedná jen o tom, že se nezapočítává den soulože, kdežto Ehrenzweig (právo rodinné a dědické 6. vydání str. 239) výslovně praví, že se den soulože nezapočítává, ovšem však den slehnutí. Počítá-li se lhůta nazpět od slehnutí, nepočítá se ovšem den soulože, ale počítá se pak den slehnutí (srov. rozhodnutí sb. n. s. čís. 7987). Když se tedy předpokládá, že žalovaný souložil s nemanželskou matkou jen 1. března 1928, neplatí o něm zákonná domněnka, že zplodil dítě, narozené dne 27. prosince 1928. Nezletilá žalobkyně však tvrdila, že žalovaný souložil s její matkou v březnu, dubnu a květnu 1928, což i matka jako svědkyně potvrdila. Odvolací soud zjišťuje, že žalovaný s matkou dítěte souložil dne 1. března 1928. Z toho zjištění není nepochybně zřejmé, zda odvolací soud pokládá za zjištěno, že s ní souložil jen 1. března 1928 a nikoliv již později, či zda odvolací soud se omezil na zjištění, že žalovaný souložil s matkou dítěte dne 1. března 1928, ponechávaje otázku, zda s ní souložil i později, nerozřešenou, ježto ji pokládal za nerozhodnou. Podle právního názoru, podle něhož posuzuje věc dovolací soud, je však skutečnost, zda žalovaný souložil s matkou žalobkyně též po 1. březnu 1928, pro spor rozhodná.

Čís. 9672.

Pro otázku způsobilosti ke sporu jest rozhodno, zda strana existovala v čase podání žaloby čili nic. Lhostejno, že vystavila v době, kdy existovala, procesní plnou moc.

(Rozh. ze dne 22. února 1930, R I 36/30.)

Žalobu osady soud první stolice odmítl, ježto žalobkyně v čase podání žaloby již neexistovala. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a zamítl námitku nedostatku procesní způsobilosti. Důvody: O námitce nedostatku procesní způsobilosti usnesl se soud první stolice takto: »Žaloba osady K... se pro nedostatek aktivního oprávnění ke sporu odmítá, dosud provedené procesní řízení se prohlašuje za zmatečné.« Toto rozhodnutí napadá žalující osada rekuresem. Usnesení není formelně správné, neboť nejde v pravdě o otázku oprávnění k žalobě, o níž by mohlo býti ostatně rozhodnuto jen rozsudkem, nýbrž o otázku procesní způsobilosti, správně asi o zákonné zastoupení žalující osady. Uznal-li první soud, že námitka nedostatku procesní způsobilosti jest odůvodněna, bylo podle § 7 c. ř. s. vysloviti jen zmatečnost řízení, tímto nedostatkem postiženého. Rozhodnutí prvního

soudu není však správné ani věcné. Procesně způsobilým jest, kdo jest schopen samostatně před soudem jako strana jednati. Procesní způsobilost předpokládá způsobilost stran a způsobilost jednati. Tato způsobilost chybí přirozeně žalující osadě K. jako právnické osobě a jest pohlížeti na žalující osadu jen z tohoto důvodu jak na procesně nezpůsobilou. Za ní jednají osoby k jednání způsobilé, jež jsou k tomu povolány podle zákona. Tito zákonní zástupci mají své právo k zastupování a v jednotlivém případě snad ještě potřebné zvláštní zmocnění k vedení sporu, pokud to a ono není u soudu obecně známo, prokázati při prvním procesním jednání listinou (§ 4 c. ř. s.). Námitku nedostatku procesní způsobilosti lze proto se zřetelem na to, co dříve řečeno, a na skutečnosti, jež přednesla žalovaná strana k jejímu odůvodnění, vzíti v úvahu jen jako námitku nedostatku zákonného zastoupení. Podle čl. IV. čís. 2 uv. zák. k c. ř. s. a podle předpisů obecního zřízení jest povoláno zastupovati místní obec místní zastupitelstvo. Z procesní plné moci, již předložil právní zástupce žalující strany a jejíž pravost a správnost žalovaná strana nepopřela, vysvítá, že právnímu zástupci i žalující místní obec K. dala dne 9. června 1928 plnou moc na základě usnesení místního zastupitelstva z téhož dne. I formálně odpovídá tato procesní plná moc platným předpisům, jsouc podepsána místním představeným, místním radou a dvěma členy místního výboru. Tato procesní plná moc nezanikla podle § 1023 obč. zák., neboť ohledně ní platí § 35 c. ř. s. Ani procesní plná moc, již udělil spolek (společenství), nezrušuje se zánikem společenství, právě tak jako smrt nebo ztráta procesní způsobilosti fyzické osoby neruší procesní plnou moc. Skutkové okolnosti, jež uvedla žalovaná strana proti procesní způsobilosti, správně pro nedostatek zákonného zastoupení místní obce K., jsou tudíž vratké. Poněvadž ani jinak není pochybností o zákonném zastoupení žalující osady (§ 6 c. ř. s.), bylo rekursu vyhověti.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by o rekursu znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Jde o to, zda žalující osada K. jest způsobilou jednati na soudě jako strana, a zda tudíž má procesní způsobilost podle § 1 c. ř. s. Prvý soud zjistil, že osada K. již neexistovala v době podání žaloby, že zanikla již před tím, a zrušil následkem toho řízení o žalobě jako zmatečné podle § 7 c. ř. s. a žalobu osady K. odmítl. Rekursní soud zrušil toto rozhodnutí prvního soudu, vycházející z právního názoru, že stačí, že byla předložena se žalobou plná moc osady K. ze dne 9. června 1928 vystavená podle platných předpisů obecního zřízení pro Čechy a pocházející z doby, kdy nesporně osada K. ještě existovala. Tento právní názor odůvodňuje rekursní soud poukazem na ustanovení § 35 c. ř. s. S tímto právním názorem nelze však souhlasiti. § 35 c. ř. s. ustanovuje, že se procesní plná moc neruší ani smrtí zmocnitelovou ani změnou jeho způsobilosti procesní anebo jeho zákonného zastoupení.

Ustanovení to však předpokládá, že spor byl již platně zahájen a, tomu-li tak, pak se ovšem ani smrtí zmocnitele ani změnou jeho procesní způsobilosti plná moc neruší. Spor však může platně zahájit jen strana, která jest způsobilá býti stranou ve sporu a která má procesní způsobilost. Strana, která neexistuje, nemůže býti právním podmětem žaloby a nemůže tudíž ani míti procesní způsobilost podle § 1 c. ř. s. Je proto naprosto lhostejno, že osada K. vystavila v době, kdy ještě existovala, podle platných zákonných předpisů plnou moc k vedení tohoto sporu. Přestala-li existovati, zanikla tím okamžikem podle § 1023 obč. zák. i dotyčná plná moc. Je proto v souzeném případě rozhodnou jen otázka, zda v době podání žaloby osada K. ještě existovala čili nic. Prvý soud zjistil, že v době podání žaloby nebylo tu již této osady. Zjištění to napadla žalující strana v rekursu jako naprosto nesprávné a odporující spisům. Rekursní soud v napadeném usnesení neřeší otázku jsoucnosti osady K. a neplyne z napadeného usnesení, zda si osvojuje zjištění prvního soudu v tomto směru. Vzhledem k tomu nelze dovolacímu soudu rozřešiti otázku, zda má žalující osada K. procesní způsobilost podle § 1 c. ř. s. čili nic, a bude proto na rekursním soudě, by se vypořádal s námitkou žalující strany v rekursu, pokud vytýká prvnímu soudu rozpor se spisy.

Čís. 9673.

Jde o zmatek podle § 477 čís. 5 c. ř. s., byla-li strana v rozepři, pro niž platila relativní povinnost dáti se zastupovati advokátem, zastoupena obyčejným zmocněncem. Jednání obyčejného zmocněnce nebylo stranou schváleno tím, že byla jako strana vyslechnuta dožádaným soudem, neprohlásila-li při této příležitosti, že schvaluje dosavadní procesní úkony zmocněnce před procesním soudem.

(Rozh. ze dne 22. února 1930, R I 101/30.)

Žalobu, zadanou na okresním soudě v P., o zaplacení 4.600 Kč procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením počínajíc ústním jednáním dne 9. března 1929 a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, o žalobě dále po zákonu jednal a znovu rozhodl. **D ů v o d y:** Žalobce domáhá se na žalovaných zaplacení 4.600 Kč s přísl. Spor byl projednáván u okresního soudu v P. Ve sporu byl žalobce při všech ústních jednáních zastoupen Antonínem J-em jako zmocněncem podle plné moci ze dne 12. února 1929. Teprve pro řízení odvolací zřídil si za zástupce advokáta. Podle § 29 první odstavec c. ř. s. lze ve sporech nad 2.000 Kč v místech, v nichž mají sídlo aspoň dva advokáti, připustiti jako zmocněnce jen advokáty. Jde tu o relativní nucené zastoupení advokátem. V souzeném případě jde o spor nad 2.000 Kč a jest obecně známo, že v sídle okresního soudu v P. jsou více než dva advokáti. Bylo proto zastupování žalobce zmocněncem Antonínem P-em, jenž není advokátem, protizákonné a právně bezúčinné. Žalobci bylo sice k jeho žádosti