

dený rozsudek zjistil, doplniv o této okolnosti ještě řízení výslechem stran k odvolání žalované, vytýkajícimu neúplnost skutkových zjištění o výslovné úmluvě výměnkářského reluta. Dovolání neprovádí dovolací důvod podle čís. 4 § 503 c. ř. s., po zákonu, pokud buduje své vývody na opačném předpokladu, nenapadajíc zároveň toto zjištění odvolacího soudu dovolacími důvody čís. 2 neb 3 § 503 c. ř. s. Právnímu pojmu t. zv. železná kráva neodporuje, byla-li doживost krávy na základě znaleckého posudku určena podle ročního průměru a zjištěna pro jeden den 5 litry mléka, též se zřetelem k hospodářským poměrům v kraji. Pro rozsah výměnkářských plnění jest rozhodným doslov smlouvy o zřízení výměnku, v které však poskytování mléka nebylo omezeno jen na osobní potřebu žalobkyně, a proto jest nerozhodno, kolik mléka denně by bylo stačilo k její výživě, a nesejde ani na tom, jak žalovaná firma tuto naturální dávku během času v penězích hodnotila, an nárok žalobkyně byl ve smlouvě zřetelně vymezen slovy »dávati jednu t. zv. železnou krávu dojiti«, t. j. celý roční mléčný užitek jedné krávy prostřední jakosti jí poskytovat. Bylo proto správně posouzeno nižšími soudy i toto ustanovení smlouvy (srov. též Ehrenzweig 1928 System 2/1 § 387 odst. III. čís. 2).

### Čís. 9671.

**Do lhůty § 163 obč. zák. nepočítá se den soulože, ovšem ale den slehnutí.**

(Rozh. ze dne 21. února 1930, Rv II 489/29.)

Žalobu o zjištění nemanželského otcovství a o placení výživného procesní soud první stolice zamítl, ježto den soulože nespadal do kritické doby podle § 163 obč. zák. (Soulož prý se stala 1. března 1928, dítě se narodilo dne 27. prosince 1928.) Odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Zákonná doba početí zahrnuje dobu od 1. března 1928-do 29. června 1928, ježto mezi dnem soulože a dnem slehnutí musí býti doba nejméně 180 dní a nejvýše 300 dní. Den soulože ani den slehnutí se nezapočítávají (sr. Glaser-Unger n. ř. 2275, Ehrenzweig System II § 450).

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by o ní znovu jednal a ji rozhodl.

### Důvody:

Podle § 163 obč. zák. se pokládá za otce dítěte, kdo s jeho matkou obcoval v době, od které neprošlo až do slehnutí méně než 180 a více než 300 dní. Podle § 902 obč. zák. se při této lhůtě nepočítá den soulože, jakožto den, na který připadá událost, od níž lhůta počíná běžeti. Když se tedy pokládá za zjištěno, že se soulož stala 1. března 1928, uplynul 300. den po souloži koncem dne 25. prosince 1928 a končí tudíž lhůta 300 dní podle § 163 obč. zák. tímto dnem. Dítě, které se

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