

PRÁVNÍ INSTITUTY

Výpůjčka a výprosa v moderním právním vývoji

Výpůjčka a výprosa v moderním právním vývoji

Jan Kabát



Kabát, J. Výpůjčka a výprosa v moderním právním vývoji. 1. vydání. Praha:
C. H. Beck, 2026, 210 s.

Bibliografické informace Národní knihovny České republiky. Národní knihovna České republiky uvádí tuto publikaci v České národní bibliografii. Podrobné bibliografické údaje jsou k dispozici na internetu na adrese <https://www.nkp.cz/>.

Monografii napsal Jan Kabát
Vydalo Nakladatelství C. H. Beck v Praze v roce 2026
Jungmannova 750/34, 110 00 Praha, Nové Město, beck@beck.cz
Odpovědná redaktorka: Barbora Pohořská
Vydání první
Sazba: Cadis Praha
Tisk: MARTEN, spol. s r.o.

© Nakladatelství C. H. Beck, 2026

ISBN 978-80-7699-071-5

O autorovi

JUDr. Jan Kabát, Ph.D. (*1996), absolvent Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kde od roku 2023 jako člen Katedry dějin státu a práva vyučuje kurz Obecných právních dějin, Českých a československých právních dějin novověku a Římského práva. Ve vědeckovýzkumné činnosti se zaměřuje především na historický vývoj moderního soukromého práva a historii právní vědy v meziválečném a socialistickém Československu. V roce 2025 úspěšně obhájil disertační práci, jejíž přepracované a rozšířené znění představuje právě tato monografie. Vedle akademické činnosti se od roku 2021 věnuje také právní praxi. Na Právním odboru rektorátu Masarykovy univerzity se zaměřuje na smluvní právo a právo duševního vlastnictví. Je členem prezidia Jednoty českých právníků, členem Unie podnikových právníků a členem Evropské společnosti pro právní dějiny.

Předmluva

Výpůjčka a výprosa patří k právním institutům, které se mohou na první pohled jevit jako okrajové. V běžném životě jde o situace natolik samozřejmé, že jim účastníci často ani nepřikládají právní význam. Právě tato zdánlivá samozřejmost však činí oba instituty z právněhistorického hlediska pozoruhodnými. Jejich vývoj totiž ukazuje, jak právo postupně upravovalo jednání založená na důvěře, ochotě a bezplatnosti a jak se v různých obdobích proměňovala jejich pojetí v systému závazkového práva.

Předkládaná publikace vychází z mé disertační práce, obhájené v roce 2025 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Pro účely knižního vydání byla přepracována a doplněna tak, aby nabídla ucelený pohled na vývoj výpůjčky a výprosy v moderním soukromém právu. Výklad přitom nesměřuje pouze k zachycení jednotlivých změn právní úpravy. Jeho cílem je ukázat, jak se proměňovala interpretace těchto institutů, jakou roli v tomto vývoji hraje římskoprávní tradice a jak se její koncepční východiska promítala do kodifikační účinných v českých zemích od OZO až po současný ObčZ.

Základem práce je právněhistorická metoda. Text proto vychází nejen ze znění jednotlivých občanských zákoníků, ale také z jejich přípravných materiálů, dobové odborné literatury, komentářové tvorby, judikatury a archivních pramenů. Zahrnut je i vývoj v římském právu, které nepředstavuje pouze vzdálený historický předobraz, nýbrž důležité interpretační východisko. Právě v něm byly formulovány základní otázky, které se odrážejí v pojetí výpůjčky a výprosy také v moderním soukromém právu.

Rád bych na tomto místě poděkoval všem, kteří mě při přípravě práce podporovali, poskytli mi cenné připomínky nebo mě vedli k přesnějšímu promýšlení právněhistorických souvislostí zkoumaného tématu. Poděkování náleží rovněž těm, kteří mi umožnili pracovat s archivními prameny a dalšími materiály nezbytnými pro zpracování této publikace.

Věřím, že kniha bude užitečná nejen právním historikům a romanistům, ale také čtenářům zabývajícím se občanským právem, kodifikací soukromého práva a vývojem právní dogmatiky. Budu rád, pokud přispěje k další diskusi o významu historického výkladu a dalších právněhistorických metod pro porozumění současnému soukromému právu.

Obsah

O autorovi	V
Předmluva	VII
Seznam použitých zkratek	XIII

Úvod	1
------------	---

1. Cíle monografie a její metodologie	3
2. Současný stav poznání a použité prameny	5
3. Struktura monografie	7

KAPITOLA I. Původ a význam výpůjčky a výprosy v předmoderním právu..... 9

1. <i>Commodatum</i> v římském právu.....	10
1.1 <i>Commodatum</i> v kontextu podobných právních institutů	11
1.2 Obsah smlouvy a povinnosti smluvních stran	12
2. <i>Commodatum</i> v dalším vývoji předmoderního práva.....	15
3. <i>Precarium</i> v římském právu.....	15
3.1 <i>Precarium</i> v klasickém období	19
3.2 <i>Precarium</i> v justiniánském období	25
4. <i>Precarium</i> v dalším vývoji předmoderního práva	27

KAPITOLA II. Úprava a výklad v OZO

1. Návrhy úpravy výpůjčky a výprosy před přijetím OZO.....	29
1.1 Výpůjčka v <i>Codex Theresianus</i>	29
1.2 V Hortenově osnově	33
1.3 V Martiniho osnově a haličském zákoníku	35
1.4 V závěrečných redakcích OZO.....	37
1.5 Výprosa v Martiniho osnově, haličském zákoníku a závěrečných redakcích OZO	40
2. Výpůjčka v OZO od roku 1811	42
2.1 Názvosloví a jeho postupné formování.....	43
2.2 Základní vymezení smlouvy	48
2.3 Práva a povinnosti při užívání věci	52
2.4 Odpovědnost za poškození věci a další právní důsledky	54

3. Vývoj výkladu a praxe výpůjčky v meziválečném Československu	56
4. Výprosa v OZO od roku 1811	61
4.1 Názvosloví a jeho postupné formování	61
4.2 Spory o povahu výprosy jako smlouvy	62
4.3 Výprosa jako nezávazná smlouva	64
4.4 Výprosa jako závazná smlouva	66
5. Vývoj výkladu a praxe výprosy v meziválečném Československu	67

KAPITOLA III. Návrhy úprav v meziválečném období

1. Výpůjčka a její postupné právní a terminologické zpřesnění	69
1.1 Návrh prvního subkomitétu	69
1.2 Návrh superrevizní komise (NSK 1931)	73
1.3 Návrh redakční komise (VLN 1937)	75
1.4 Projednání VLN 1937 v Národním shromáždění	77
1.5 Otázka sjednocení českého a slovenského názvosloví	81
2. Integrace výprosy do výpůjčky	83
2.1 Návrh prvního subkomitétu	83
2.2 Návrh superrevizní komise	86
2.3 Návrh redakční komise	88
2.4 Projednání VLN 1937 v Národním shromáždění	89

KAPITOLA IV. Úprava a výklad v ObčZ 1950

1. Ideologická východiska úpravy	92
1.1 Společenská funkce a opodstatnění výpůjčky a výprosy	92
1.2 Konsensuální pojetí smluv	94
2. Výpůjčka v novém systémovém pojetí	96
2.1 Sjednocení českého a slovenského názvosloví	96
2.2 Základní vymezení smlouvy	99
2.3 Práva a povinnosti smluvních stran	100
3. Výprosa jako specifický druh výpůjčky	104

KAPITOLA V. Úprava a výklad v ObčZ 1964, HZ a ZMO

1. Názvosloví nového soukromého práva a terminologicko-právní rozklad pojmu „půjčka“	108
2. Ideologická východiska úpravy v ObčZ 1964	110
2.1 Nahrazení výpůjčky v rámci služeb	111
2.2 Nahrazení výpůjčky v rámci vztahů mezi občany	112
3. Půjčování věcí	114
3.1 Základní vymezení smlouvy	114
3.2 Související práva a povinnosti smluvních stran	116
4. Občanská výpomoc	117
4.1 Základní vymezení smlouvy	117
4.2 Půjčka	120
4.3 Přenechání individuálně určené věci bez určení doby nebo účelu	122

5. Přenechání nemovitosti k dočasnému užívání.....	124
5.1 Základní vymezení smlouvy.....	124
5.2 Související práva a povinnosti smluvních stran.....	125
6. Dočasné užívání národního majetku v HZ.....	126
7. Výpůjčka a výprosa v ZMO.....	128
8. Výpůjčka ve VN 1991	130
8.1 Návrat k tradiční terminologii a pojetí smlouvy.....	132
8.2 Základní vymezení smlouvy.....	133
8.3 Související práva a povinnosti smluvních stran.....	134
9. Výprosa v právní vědě a judikatuře po roce 1991	135
9.1 Reflexe v právní vědě	135
9.2 Reflexe v judikatuře	137
KAPITOLA VI. Úprava a výklad nejen v ObčZ	140
1. Návrhy úpravy výpůjčky a výprosy před přijetím ObčZ	140
2. Výpůjčka v ObčZ	141
2.1 Opětovné změny v názvosloví.....	142
2.2 Základní vymezení smlouvy.....	144
2.3 Související práva a povinnosti smluvních stran.....	146
3. Výprosa v ObčZ	149
3.1 Základní vymezení smlouvy.....	150
3.2 Související práva a povinnosti smluvních stran.....	151
3.3 Reflexe v judikatuře od účinnosti ObčZ.....	152
4. Výpůjčka a výprosa v úpravě a praxi dalších evropských států	157
4.1 Výpůjčka v kodifikacích evropských států.....	157
4.2 Současný výklad výprosy podle rakouského práva.....	157
4.3 Úprava výprosy podle německého práva	160
4.4 Úprava výprosy v ostatních evropských státech	162
Závěr	166
Seznam použitých zdrojů	173

KAPITOLA II.

Úprava a výklad v OZO

1. Návrhy úpravy výpůjčky a výprosy před přijetím OZO

1.1 Výpůjčka v *Codex Theresianus*

Návrh kodifikace občanského práva pro habsburské dědičné země, vypracovaný Kompilační komisí v Brně v letech 1753–1756 z podnětu císařovny Marie Terezie, známý pod názvem *Codex Theresianus*, představuje první systematický pokus o legislativní uchopení výpůjčky v rámci osvícenské rakouské kodifikační tradice. V tomto obsáhlém návrhu o 108 stranách rukopisného textu vycházejícím z právního racionalismu, usilujícím o precizní vědeckou systematizaci občanského práva na základě odkazu římského práva, byla právní úprava výpůjčky zařazena mezi reálné kontrakty, u nichž Cod. Ther., stejně jako římské právo, vyžadoval vedle souhlasu smluvních stran také faktické předání věci.¹¹⁴

Výpůjčku kodex nejprve obecně vymezoval ve 4. hlavě, a to konkrétně v 3. 4. §. I. nadepsaném „*Von sächlichen oder Realcontracten, und insonderheit von Leihen und Borgen*“ (česky „O věcných nebo reálných smlouvách, zejména o výpůjčkách a zápůjčkách“), který se věnoval jednak obecnému pojednání o reálných kontraktech a mimo jiné i odlišení výpůjčky od zápůjčky jako „prvořadých reálných kontraktů“¹¹⁵ podle klasického římskoprávního pojetí *commodata* a *mutua*,¹¹⁶ tedy půjčovacích smluv.¹¹⁷ Vlastní podrobná pravidla

¹¹⁴ Viz 3. 5. §. I. odst. 2 Cod. Ther. Viz *Harrasowsky, P. H. v. Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. III. Band. Wien: Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn, 1884, s. 76 a násl.

¹¹⁵ *Harrasowsky* op. cit. sub 114, s. 76 a násl.

¹¹⁶ Pro kontext, zápůjčku kodex vztahoval k věcem druhově určeným, typicky k penězům či jiným spotřebitelným movitým věcem, které měly být vráceny v ekvivalentním množství a kvalitě, přičemž docházelo k převodu vlastnického práva na dlužníka.

¹¹⁷ Přímou v rámci právní úpravy výpůjčky se při její přípravě kompilátoři odvolávali na *ius commune*. Člen komise a císařský tajný rada Ferdinand von Thinnfeld přitom upozorňoval, že pravidlo, podle něhož byl vypůjčitel, stejně jako uschovatel a zástavní věřitel, povinen nahradit hodnotu vypůjčené věci v případě její ztráty v částce určené vlastníkem, pokud uživatel věci neprokázal, že hodnota byla nižší, nebo že ke zničení došlo náhodou, pochází původně z Terstského statutu. Viz *Harrasowsky* op. cit. sub 114, s. 76.

výpůjčky pak kodex obsahoval až v páté hlavě nadepsané „*Von Leihen zum Gebrauch*“ (česky „O půjčování k užívání“) v mezích 3. 5. §. I.–3. 5. §. VI.¹¹⁸ čítajících celkem na 60 odstavců.

Návrh úpravy výpůjčky v Cod. Ther. se vyznačuje mimořádnou šíří, kazuistickým přístupem¹¹⁹ a místy složitou systematikou, tedy rysy typickými pro celý kodex, které byly kritizovány již v době jeho vzniku¹²⁰ a přispěly k tomu, že císařovna Marie Terezie v roce 1772 návrh zákoníku vrátila komisi k přepracování.¹²¹ Ačkoli se kodex pokoušel o přesné rozlišení jednotlivých právních institutů, množství detailů, výjimek a eventualit činilo navrhovaný legislativní text příliš složitým. Přesto návrh kodifikace výpůjčky v Cod. Ther. představuje důležitý předstupeň pozdější úpravy v OZO. Jeho výrazně učebnicová povaha zároveň umožňuje nahlédnout řadu níže rozebraných dogmaticky i prakticky zajímavých aspektů výpůjčky.

Výpůjčku Cod. Ther. pojímal jako kontrakt týkající se individuálně určené věci,¹²² která se přenechává k bezplatnému užívání za určitým účelem s povinností jejího vrácení v původním, nepoškozeném stavu. Charakteristickým rysem této konstrukce bylo, že délka užívání neměla být určována přímo stanovením konkrétní doby, ale měla být odvozena z účelu, k němuž byla věc přenechána. Tento účel přitom sám o sobě implikoval určité časové ohraničení, ať už byl ve smlouvě výslovně uveden, nebo z okolností mlčky předpokládán.¹²³

Podle kodexu měla výpůjčka vycházet výlučně z dobré vůle půjčitele, který jejím prostřednictvím zpravidla neměl sledovat jiný cíl než prokázat vypůjčiteli laskavost a přispět k jeho prospěchu bezplatným přenecháním věci.¹²⁴ Kodex však zároveň připouštěl výjimky, neboť výpůjčka nemusela být vždy sjednána výlučně v zájmu vypůjčitele, nýbrž mohla být uzavřena také ve výlučném zájmu půjčitele nebo ve společném zájmu obou stran.¹²⁵ Ze své povahy tak měla být výpůjčka vždy bezúplatná. Pokud by bylo za užívání sjednáno protiplnění,

¹¹⁸ *Harrasowsky* op. cit. sub 114, s. 76–84.

¹¹⁹ Což se v případě výpůjčky v kodexu projevuje třeba podrobným ustanovením pravidel o místě plnění (3. 5. §. IV. odst. 42 Cod. Ther.), čase plnění (3. 5. §. III. odst. 19 Cod. Ther.), koho žalovat v případě dlužnické plurality (3. 5. §. IV. odst. 25 Cod. Ther.) atp.

¹²⁰ *Doralt, W.* Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). HWB–Eup 2009, <https://hwb-eup2009.mpipriv.de> (navštíveno 8. 5. 2023).

¹²¹ *Chorinsky, C. G.* Der österreichische Executiv-Prozeß. Ein Beitrag zur Geschichte der allgemeinen Gerichtsordnung. Wien: Alfred Hölder, 1879, s. 99.

¹²² Nejen movité věci, ale také věci nemovité mohly být předmětem výpůjčky, jak vyplývá z 3. 5. §. II. odst. 8 Cod. Ther. Vypůjčeny mohly být dokonce věci cizí nebo věci druhově určené, například peníze nebo jiné spotřebitelné věci, pokud bylo výslovně ujednáno, že budou vráceny v neporušeném stavu (viz 3. 5. §. II. odst. 9–10 Cod. Ther.).

¹²³ 3. 5. §. III. odst. 14 Cod. Ther.

¹²⁴ 3. 5. §. I. odst. 4 Cod. Ther.

¹²⁵ Viz 3. 5. §. I. odst. 5 Cod. Ther. Jako příklad byl v kodexu uveden případ, kdy někdo půjčí druhému koně, aby ho doprovázel na cestách, nebo když někdo vypůjčí své stříbrné nádoby k hostině, jejíž náklady hradí půjčitel s vypůjčitelem společně. Tato pasáž dokládá jasnou vazbu na římské právo, konkrétně na již výše citovaný fragment D. 13, 6, 18 pr. Gaius 9 Ed. Prov.

jednalo by se již o nájem nebo jiný závazek. Kodex nicméně připouštěl, aby vypůjčitel poskytl půjčitelu určité plnění jako nezávazný projev vděčnosti či uznání, aniž by to mělo vliv na právní kvalifikaci smlouvy.¹²⁶

Z hlediska oprávnění vypůjčitele upravoval kodex nejen dočasné užívání věci,¹²⁷ ale připouštěl i její požívání, tedy možnost brát z vypůjčené věci plody, pokud tyto nebyly smluvně ponechány vypůjčitelu.¹²⁸ Plody a užitky tedy měly zásadně náležet půjčitelu, avšak současně bylo možné se od tohoto pravidla dohodou smluvních stran odchýlit a stanovit, že plody náležejí vypůjčitelu. Toto pravidlo mělo svůj původ v *ius commune*,¹²⁹ neboť původně římskoprávní komodaturní bezplatné požívání plodů ze strany komodatáře neumožňovalo.¹³⁰ Hlavní povinností vypůjčitele bylo vrátit věc ve stanoveném čase a v nezměněném, nepoškozeném stavu, případně včetně plodů, jak výše uvedeno. Této povinnosti odpovídal nárok půjčitele nebo jeho dědiců vůči vypůjčitelu a jeho dědicům spočívající ve vrácení vypůjčené věci.¹³¹

Vypůjčitel dále musel s věcí zacházet s nejvyšší pečlivostí.¹³² Vysokou míru této pečlivosti lze bezesporu srovnávat s římskoprávní kustodií, neboť v souladu s 3. 5. §. VI. odst. 56–58 Cod. Ther. měl být pečlivější než při ochraně vlastních věcí. V případě hrozícího nebezpečí ztráty byl povinen upřednostnit záchranu vypůjčené věci před věcmi vlastními. Pokud tak učinil, byl půjčitel povinen nahradit mu buď hodnotu zachráněné věci, nebo hodnotu ztracené, podle toho, která z těchto částek byla nižší. Pokud by vypůjčitel užíval věc nad rámec dohody nebo ji poškodil, odpovídal půjčitelu za způsobenou škodu a rovněž mu byl povinen poskytnout náhradu za dobu, po kterou věc nad

¹²⁶ Viz 3. 5. §. III. odst. 21 Cod. Ther. Skutečnost, že výpůjčka mohla být ve starší nauce někdy spojena s jistým plněním (honorářem) ze strany vypůjčitele, aniž by to nutně měnilo její právní povahu, nachází oporu již v doktríně *usus modernus pandectarum*. Wolfgang Adam Lauterbach připouštěl, že poskytnutí honoráře za výpůjčku nemění charakter smlouvy, pokud nejde o odměnu za užívání, ale pouze o projev vděčnosti. Viz Lauterbach, *W. A.* Collegium theoreti-co-practicum a pandectarum libro primo usque ad librum vigesimum. 1. Tubingae: Cotta, 1706, s. 867. Tato koncepce se později promítla i do § 1175 saského občanského zákoníku z roku 1863, který stanovoval, že i v případě, kdy vypůjčitel za užívání věci hradí určitý poplatek, zachovává se ustanovení o výpůjčce tehdy, pokud smluvní strany výslovně zamýšlely uzavřít právě smlouvu o výpůjčce. Viz Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden. Leipzig: Roßberg, 1878, s. 478.

¹²⁷ 3. 5. §. I. odst. 3 Cod. Ther.

¹²⁸ Srov. 3. 5. §. IV. odst. 41 Cod. Ther. o povinnosti vypůjčitele vrátit půjčitelu vypůjčenou věc včetně všech plodů, užitků a přírůstků. Podobné ustanovení obsahoval již *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* z roku 1756. Viz Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, oder: Baiersches Landrecht. München: Im Verlage der königl. Centralverwaltung des Regierungs- und Intelligenzblattes, 1821, s. 428. Později také saský občanský zákoník v § 1183.

¹²⁹ Viz Stupecký op. cit. sub 12, s. 644.

¹³⁰ Obecně bylo vyloučeno, aby někdo bezplatně bral z cizích věcí plody. Srov. D. 19, 5, 16, 1 Pomponius 22 Sab.

¹³¹ 3. 5. §. IV. odst. 24 Cod. Ther.

¹³² Vysokou míru této pečlivosti lze bezesporu srovnávat s římskoprávní kustodií, neboť v souladu s ustanovením 3. 5. §. VI. odst. 56 Cod. Ther. mělo jít ze strany půjčitele o ještě větší pečlivost než o své vlastní věci, a to tak, že v případě hrozícího nebezpečí ztráty měl být povinen zachránit přednostně vypůjčenou věc s opomenutím svých vlastních.

rámec dohody zadržoval.¹³³ Vypůjčitel měl také sám nést malé výdaje nebo výdaje, které by byly podle povahy a vlastností věci nezbytné k jejímu zachování.¹³⁴ Dále nesl také náklady spojené s vrácením věci.¹³⁵

Půjčitel měl naopak povinnost umožnit vypůjčiteli nerušené užívání věci a po skončení výpůjčky věc převzít zpět. V určitých případech nesl odpovědnost za škodu, kterou vypůjčitel utrpěl, zejména pokud mu způsobil újmu vědomým vypůjčením vadné věci nebo pokud získal nepoctivý prospěch. Byl rovněž povinen nahradit mimořádné výdaje, které musel vypůjčitel vynaložit, aby mohl věc řádně užívat.¹³⁶ Pokud však již věc vypůjčitel vrátil, mohl se vůči půjčitelu domáhat této náhrady z titulu nepřikázaného jednatelství.¹³⁷ V obecné rovině však půjčitel odpovídal jen za úmysl, zatímco vypůjčitel i za drobnou nedbalost, protože výpůjčka obecně sloužila hlavně jeho prospěchu.¹³⁸ Právě v této úpravě se výrazně odráží zásada utility, která tvořila základní metodologické východisko celého kodexu. Na tuto zásadu kladla ve vztahu k výpůjčce zvláštní důraz také Kompilační komise ve svém stanovisku z 16. 7. 1771, kdy výslovně uvedla, že míra odpovědnosti vypůjčitele musí odpovídat jeho užitku.¹³⁹

Výpůjčka si tak podle Cod. Ther. zachovávala i ve své podrobné úpravě charakter bezúplatného a časově omezeného užívání věci, zároveň však kodex z těchto pravidel připouštěl určité výjimky. Půjčitel měl sice povinnost vyčkat do skončení sjednaného užívání, avšak pokud na jeho straně došlo po uzavření smlouvy k nepředvídané potřebě věci, anebo hrozilo-li zničení věci u vypůjčitele, mohl její vrácení požadovat i předčasně.¹⁴⁰ Na druhé straně měl být i vypůjčitel povinen dodržet dohodnutou dobu a účel užívání a v případě, že by si věc ponechal déle, použil by ji jinak nebo ji předal třetí osobě, odpovídal by za vzniklou škodu.¹⁴¹ Kromě uvedeného, kodex podrobně rozváděl další možné jednotlivé aspekty smluvního vztahu, včetně odpovědnosti za škodu a procesních otázek se zohledněním míry zavinění jednotlivých stran. Zvláštní pozornost věnoval také otázce více vypůjčitelů a rozlišoval situace, kdy měli být vázáni společně a nerozdílně a kdy pouze poměrně.¹⁴²

Z procesních aspektů se jeví jako zajímavá úprava,¹⁴³ podle níž se půjčitel nemohl po převzetí vypůjčené věci domáhat náhrady škody, pokud si bezprostředně, ať už před svědky, nebo písemným prohlášením vypůjčitele,

¹³³ 3. 5. §. IV. odst. 32 Cod. Ther.

¹³⁴ Jako například náklady na ustájení, krmení a podkování vypůjčeného koně. Pokud však jde o výdaje, které sice nejsou nezbytné, ale jsou užitečné a slouží ke zlepšení.

¹³⁵ 3. 5. §. IV. odst. 43 Cod. Ther.

¹³⁶ 3. 5. §. V. odst. 45–47 Cod. Ther.

¹³⁷ Pravidla nepřikázaného jednatelství upravoval Cod. Ther. v 3. 17. §. 12.

¹³⁸ 3. 5. §. V. odst. 53–54 Cod. Ther.

¹³⁹ *Harrasowsky* op. cit. sub 114, s. 77.

¹⁴⁰ 3. 5. §. III. odst. 17 Cod. Ther.

¹⁴¹ 3. 5. §. III. odst. 18–19 Cod. Ther.

¹⁴² 3. 5. §. IV. odst. 25–29 Cod. Ther.

¹⁴³ 3. 5. §. IV. odst. 34 Cod. Ther.

nevyhradil příslušná práva. U movitých věcí byla prekluzivní lhůta pro takovou výhradu stanovena na tři dny, u nemovitostí na čtyři týdny. Záměrem bylo zabránit vleklým a nejistým sporům tím, že se výpůjčka formálně uzavře bez zbytečného prodlení. Tento přístup však narazil na kritiku už během příprav kodexu. V poznámkách sdělených Kompilační komisi dne 30. 11. 1770 bylo v této souvislosti vyjádřeno znepokojení, že striktní podmínky výhrady a velmi krátké lhůty pro podání žaloby budou právní jistotu naopak narušovat, zvýší počet sporů a povedou k obstrukcím. Komise ve svém stanovisku ze 30. 4. 1771 tyto námitky odmítla a trvala na nezbytnosti zkrácených lhůt podle pravidla, které mělo být vlastní kodexu jako celku, totiž že obchod nemá trpět nerozhodnutými poměry.¹⁴⁴

Celkově tak návrh kodexu nepředstavoval pouze kodifikovaný právní rámec výpůjčky, založený na koncepci římskoprávního komodata a v některých aspektech rovněž ovlivněný *ius commune*, ale současně nabízel bohatý soubor praktických scénářů, které vynikají svou kazuističností a mírou anticipace sporů. Právě tato všestrannost činí úpravu výpůjčky v Cod. Ther. výjimečným dokladem osvícenského právního myšlení, které se sice pokouší o systematickosti, ale sklouzává do zbytečně normativního detailu, jenž však odhaluje úmysly a inspirace Kompilační komise později v mnohém převzaté do OZO.

1.2 V Hortenově osnově

Po představení Cod. Ther. jako obsáhlého, materiálově bohatého, avšak kodifikačně nevyhovujícího díla, převládlo přesvědčení, že tento spis může sloužit maximálně jako užitečná sbírka materiálů, nikoli však jako zákoník odpovídající svému účelu. I proto byl pověřen dvorní úředník Johann Bernhard Horten ve funkci vládního rady a referenta u dvorské komise, aby z Cod. Ther. vypracoval výtah a kodifikační návrh občanskoprávní úpravy, který po něm nese označení Hortenova osnova.¹⁴⁵ Tato osnova, včetně návrhů úpravy výpůjčky, jejíž první část byla předložena roku 1772, tak představuje další vývojový stupeň kodifikačního procesu, v němž měl být dřívější návrh úpravy Cod. Ther. zpřesněn, zestručněn a systematizován.¹⁴⁶

Návrh právní úpravy výpůjčky v HO navázal na předchozí koncept Cod. Ther., avšak představil ji ve zřetelně přepracované a systematictější podobě. Ačkoli byl normativní text v HO rozsahově poloviční, neboť výpůjčce bylo vyhrazeno třicet paragrafů, stále zachovával poměrně podrobný výklad. Oproti předchozímu návrhu však byla vypuštěna obecná, učebnicově pojatá definice reálných kontraktů, která v Cod. Ther. uváděla úpravu půjčovacích smluv. Systematicky byla výpůjčka v HO zařazena do její třetí části věnované

¹⁴⁴ *Harrasowsky* op. cit. sub 114, s. 78.

¹⁴⁵ *Ofner, J. (ed.) Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band. Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 2–3.*

¹⁴⁶ Blíže k tomu *Vojáček, L., Schelle, K., Tauchen, J. a kol. Vývoj soukromého práva na území českých zemí. I. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 215 a násl.*

smlouvám a závazkům z nich vyplývajícím, a to ve vlastní, páté kapitole nadepsané „*Vom Leihungscontracte*“ (česky „O smlouvě o výpůjčce“). Tentokrát tedy byla upravena zcela odděleně od zápůjčky normované v předcházející čtvrté kapitole.

Pojetí výpůjčky nadále vycházelo z římskoprávní tradice komodata, avšak úprava již zřetelněji akcentovala systematicčnost, větší přehlednost a záměrné omezení kazuistiky,¹⁴⁷ přičemž stále zůstávala věrna základnímu pojetí výpůjčky jako bezúplatného přenechání individuálně určené movité či nemovité věci k dočasnému užívání. Nově však dočasnost užívání věci nebyla v HO definována pouze účelem výpůjčky, ale mohla být určena také výslovně stanovenou dobou, jak plyne z § 11 návrhu.¹⁴⁸ Tento koncept, podle něhož se věc přenechává buď za určitým účelem, nebo na určitou dobu, představuje systematický základ vyjádření dočasnosti smlouvy, na kterém dodnes stojí právní úpravy výpůjčky v moderních občanských zákonících.

Z dalších koncepčních změn HO například již nepožadovala po vypůjčitel, aby mu půjčitel hradil škodu, kterou případně utrpěl při ochraně vypůjčené věci, byť byl nadále povinen chránit ji přednostně i před vlastními věcmi. Právě v tomto směru osnova v § 24 stanovila, že vypůjčitel nemá nárok na žádnou náhradu. Pokud tedy při hrozícím nebezpečí vypůjčitel upřednostnil záchranu vlastního majetku před věcí vypůjčenou, jednal úmyslně a měl tedy nést odpovědnost, zejména byla-li uzavřena výpůjčka v jeho prospěch.¹⁴⁹

Poslední zásadnější změny se dotkly procesních aspektů v § 19 a § 28 osnovy. Podle § 19 byl-li půjčitel při převzetí věci již obeznámen s její vadou, avšak přesto ji bez výhrady převzal, považovalo se to za tiché vzdání se nároku na náhradu způsobené škody. Stejně pravidlo bylo zrcadlově uplatněno i vůči vypůjčitel, podle § 28, jenž mohl náhradu svých vedlejších nákladů požadovat pouze tehdy, vyhradil-li si toto právo při vrácení věci. Jinak mohl tuto náhradu uplatnit jen námitkou proti případné žalobě půjčitele. Významným rozdílem oproti dřívějšímu návrhu úpravy Cod. Ther. bylo, že osnova nestanovovala žádné prekluzivní lhůty pro uplatnění uvedených výhrad.

¹⁴⁷ Na rozdíl od kazuistického přístupu v Cod. Ther. návrh úpravy absentoval vyjádření konkrétních případů, jako byly například výslovně uvedené náklady spojené s výpůjčkou koně (ustájení, krmení, podkování), které měl nést vypůjčitel.

¹⁴⁸ *Harrasowsky, P. H. v. Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. IV. Band, Entwurf* Horten's. Wien: Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn, 1886, s. 351.

¹⁴⁹ Návrh úpravy, který již při přípravách Cod. Ther. prosazoval dvorní rada Zenker (srov. *Harrasowsky op. cit. sub 114, s. 76*), v tomto ohledu důsledněji reflektoval pandektistickou nauku o míře péče, jež má být odvozována od prospěchu, který jednotlivé strany ze smlouvy mají. Viz *Glück, Ch. F. v. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Dreizehnten Theils*. Erlangen: Palm & Enke, 1843, s. 440.