

347.252

A “Gewere” – Um Instituto do Antigo Direito Germânico.

José Carlos Moreira Alves

Professor Catedrático de Direito Civil da
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo.

SUMÁRIO: 1. A importância da Gewere para o conhecimento da posse no direito moderno. 2. O conceito da Gewere. 3. Espécies de Gewere. 4. Aquisição e perda da Gewere. 5. Os três efeitos da Gewere.

1. *A importância da Gewere para o conhecimento da posse no direito moderno.* — É inegável a influência do *Bürgerliches Gesetzbuch* (B.G.B.) sobre várias legislações civis modernas. Entre elas, encontra-se o Código Civil Brasileiro, que, com relação à posse — entre outras matérias —, seguiu, em pontos de importância capital, a codificação germânica. Como exemplo disso, basta salientar que o artigo 486 do Código Civil Brasileiro, que introduziu, em nosso direito, a distinção fundamental entre posse direta e indireta, nada mais é do que reprodução do § 868 do B.G.B., como se demonstra com o simples confronto entre os dois textos:

“Artigo 486. — Quando por força de obrigação, ou direito, em certos casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas, de quem êles a houveram, a posse indireta”; e

“§ 868. — Besitz jemand eine Sache als Niesbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)”. (Se alguém possuir uma coisa como usufrutuário, credor pignoratício, arrendatário, locatário, depositário, ou por uma relação análoga, em virtude da qual, em face de outrem, tenha direito ou esteja obrigado a possuir temporariamente, é este também possuidor (posse mediata).

Ora, dois foram os projetos que se sucederam na fase de elaboração do Bürgerliches Gesetzbuch: o primeiro, de 1888¹, que, segundo VON THUR², foi acolhido desfavoravelmente, porque, além de demasiado teórico, se vinculava estreitamente ao direito romano³ e não atendia às necessidades da vida moderna; e o segundo, de 1895⁴, que, com

1. *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig, Verlag von J. Guttentag, 1888* (há tradução francesa de RAOUL DE LA GRASSERIE, *Projet de Code Civil Allemand, Paris, A. Durand et Pedone, Lauriel, Editeurs, 1893*).

2. *Bürgerliches Recht — Allgemeiner Teil (in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch, Kaskel, Spiethoff)*, Berlin, 1923, § 2, II, p. 2. Vide, também, DERNBURG, *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, erster Band*, 2.^a ed., § 3, III, p. 7; e ENNECCERUS, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, erster Band (erster Halbband)*, 14.^a ed. (*neubearbeitete Auflage von NIPPERDEY*), § 12, III, p. 33.

3. Sua vinculação com os pandectistas era tão grande que BÄHR (*apud BEKKER, System und Sprache des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, p. 85, nota 29) chamou o primeiro projeto de “den kleinen Windscheid” (o pequeno Windscheid).

4. *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Auf amtliche Veranlassung. Berlin, J. Guttentag, Verlags — buchhandlung, 1895*.

alterações, se transformou no B.G.B., e no qual se introduziram concepções do antigo direito germânico⁵.

Em virtude disso, enquanto no primeiro projeto, em matéria de posse, se seguiu orientação eminentemente romanística, no *Bürgerliches Gesetzbuch* — em decorrência das diretrizes que presidiram aos trabalhos da Comissão que elaborou o segundo projeto — observa-se, como salienta GIERKE⁶, a existência de fortes vestígios de influência germânica, razão por que, para bem se compreender o instituto da posse no B.G.B. (e, conseqüentemente, nos Códigos que, a propósito, nele se calcaram, como o Código Civil Brasileiro)⁷, é indispensável que se tenham noções da *Gewere*, que, no antigo direito germânico, é o instituto que se encontra, sob certos aspectos, em posição semelhante à da *possessio* na legislação romana.

5. A propósito, vide COSACK, *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, erster Band*, § 7, 3, *in fine*, p. 28.

6. *Deutsches Privatrecht, Zweiter Band (Sachenrecht)*, Leipzig, 1905, § 114, p. 211, onde — embora reconhecendo (o que, aliás, já afirmara em *Die Bedeutung der Fahrnisbesitz für streitiger Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena, 1897, p. 1 e seg.) que o conceito de posse no B.G.B. é romano — acentua:

“Das heutige Besitzrecht setzt somit zugleich das römische Recht der *possessio* und das germanische Recht der *Gewere* fort”.

COSACK (*Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts*, II, 1.^a ed., § 185, p. 62), no entanto, vai além, e pretende que mesmo o conceito de posse no B.G.B. está mais próximo da *Gewere* do que da *possessio* romana.

7. Observa GONDIM NETO, em *Posse Indireta*, p. 5 e seg.:

“Não tenho, devo logo dizer, nenhuma admiração pelo trabalho científico de nosso Codificador em matéria de posse, onde, restringindo-me ao tema escolhido, e deixando de parte, assim, outras grosseiras incongruências, só descubro a inconveniente e incompleta trasladação de doutrinas arcaicas corporificadas no Código Germânico” (os grifos são nossos).

No B.G.B., portanto, com relação à posse, acham-se, lado a lado, princípios derivados do direito romano e do direito germânico, havendo — como acentua H. MITTEIS⁸ — preponderância destes sobre aquêles. E, ainda consoante H. MITTEIS⁹, as concepções germânicas foram acolhidas no B.G.B. principalmente nestes pontos:

- a) a posse, no direito alemão moderno, é reconhecida como um direito, ou, mais precisamente, como “direito real provisório” (*vorläufiges Sachenrecht*);
- b) reconhece-se a posse múltipla (mediata e imediata);
- c) estabelece-se a posse do herdeiro: êste adquire, automaticamente, independente de imissão efetiva, a posse da herança no momento em que falece o *de cuius*; e
- d) embora, quanto à proteção possessória, se concedam os interditos possessórios que vêm do direito romano, e, portanto, se exclua, em geral, a alegação de posse melhor, é isso admitido nas hipóteses previstas no § 1.007 do B.G.B., onde se introduziu, no direito alemão moderno, graças ao segundo projeto, a ação que SALLEILES¹⁰ denomina “ação de reivindicação de posse”, e que PONTES DE MIRANDA¹¹ prefere designar com a expressão “ação vindicatória de posse”¹².

8. *Deutsches Privatrecht*, 3.^a ed. (*neubearbeitet von HEINZ LIEBERICH*), München und Berlin, 1959, p. 76.

9. *Ob. cit.*, p. 76 e seg.

10. *De la possession des meubles*, Paris, 1907, p. 273 e seg.

11. *Tratado de Direito Privado*, X, Rio de Janeiro, 1955, § 1.133, p. 388 e seg.

12. Segundo PONTES DE MIRANDA (e sua opinião se encontra não apenas no *Tratado de Direito Privado*, X, § 1133 e seg., p. 388 e seg.,

O presente artigo tem por finalidade exclusiva divulgar, entre nossos civilistas, as noções fundamentais sôbre a *Gewere*. Nele procuraremos — e, pelo que sabemos, é a primeira vez que, sistematicamente, se trata da *Gewere*, no Brasil¹³ — dar uma idéia geral do que existe, na doutrina germânica, a respeito da *Gewere*, que foi no direito medieval, na expressão de H. MITTEIS¹⁴, “o conceito nuclear do direito das coisas alemão” (*der Zentralbegriff des deutschen Sachenrechts*).

mas também em obras anteriores — assim, nas *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, n.º 117, p. 221; e no *Manual do Código Civil Brasileiro*, XVI, 1, p. 270 e seg.), o Código Civil Brasileiro, no artigo 521, introduziu, em nosso direito, ação vindicatória da posse correspondente à do § 1007 do B.G.B. A nosso ver, porém, é falsa a tese de PONTES DE MIRANDA, como procuramos demonstrar, sumariamente, no verbete *Perda da posse*, publicado no *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, XXXVII, Rio de Janeiro, sem data, p. 13.

13. Com efeito, em nosso país, mesmo os autores mais fortemente influenciados pelos civilistas alemães — como EDUARDO ESPÍNOLA e PONTES DE MIRANDA — apenas aludem, de passagem, à *Gewere*, quando se ocupam da posse (vide, a propósito, EDUARDO ESPÍNOLA, *Posse — Propriedade — Co-propriedade ou Condomínio — Direitos autorais*, Rio de Janeiro, 1956, § 24, p. 42 e seg.; e PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, X, *passim*).

Também nos autores portugueses que se referem à *Gewere*, no estudo do direito visigótico ou do antigo direito português, não se encontra exposição mais ampla sôbre êsse instituto do antigo direito germânico (a respeito, vide, por exemplo, MERÊA, *Os limites da reivindicação mobiliária no direito medieval*, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, 1958, p. 1 e seg.; CABRAL DE MONCADA, *A “posse de ano e dia” nos costumes municipais portugueses*, in *Estudos de História do Direito*, I, Coimbra, 1948, p. 240 e seg.; MARNOCO E SOUZA, *História das Instituições do Direito Romano, Peninsular e Português*, Coimbra, 1910, 3.ª ed., § 203 e 210, p. 456 e seg., e 472, respectivamente).

14. *Ob. cit.*, p. 73. No mesmo sentido, HÜBNER, *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.ª ed., § 28, p. 163:

“Alle dinglichen Rechte, sowohl das Eigentum wie die an Fahrnis, erschienen in der äusseren Form, in dem Kleide

Para que se saiba da dificuldade que há nessa exposição — o que, obviamente, serve de excusa a algum lapso —, basta salientar que um dos mais célebres historiadores do direito germânico — BRUNNER —, ao se ocupar da *Gewere*, em seu trabalho *Geschichte und Quellen des Deutsches Rechts*, que se encontra na quarta edição da *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* publicada por HOLTZENDORFF, não hesitou em salientar que mesmo o significado jurídico da *Gewere* ainda era questão não solucionada pela literatura germanística¹⁵. Isso, em 1882. Alguns anos mais tarde, em 1894 (quando já se achavam divulgadas várias das mais importantes obras que se escreveram sobre a *Gewere*), outro jurisconsulto de nomeada — FRANKEN¹⁶ — afirmou que não se podia indicar, com precisão, a influência das

einer sogenannten "Gewere". Daher war in der Tat die Gewere die "Grundlage" des mittelalterlichen Sachenrechts".

As afirmações de MITTELS e de HÜBNER demonstram que a doutrina moderna volta a dar à *Gewere* a mesma importância que lhe atribuía ALBRECHT, em contraposição à tendência doutrinária que levou STOBBE (*Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 2.^a ed., Berlin, 1883, p. 11, nota 1) à seguinte observação:

"Die neueren Arbeiten haben gezeigt, dass die Bedeutung der Gewere für das Alte Sachenrecht oft überschätzt worden und dass Albrecht's Auffassung, die Gewere sei die Grundlage des deutschen Sachenrechts, unhaltbar ist"

15. Leipzig, 1882, p. 248. Na 7.^a ed. da Enciclopédia de HOLTZENDORFF, publicada por KOHLER, BRUNNER, a cujo cargo continuou a redação da *Geschichte und System des deutschen und römischen Rechts*, ao invés de manter o que havia escrito na 4.^a ed., reformulou totalmente a passagem relativa à *Gewere*, reproduzindo o resumo didático (e, portanto, sem caráter polêmico) que se encontra em sua obra *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte* (de cuja oitava edição — editada por SCHWERIN — há tradução espanhola, sob o título *Historia del Derecho Germánico*, publicada, em 1936, pelo Editorial Labor, S.A.).

16. *Lehrbuch des Deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1894, § 21, p. 174 e 175.

concepções do antigo direito germânico sôbre o direito moderno, porque, apesar das numerosas pesquisas históricas, ainda faltavam resultados incontrovertidos sôbre a *Gewere*. E, com efeito, nessa época, com relação à *Gewere* em geral, podia-se dizer o que BRUNS, em *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*¹⁷, observava, ao acentuar que a natureza da ação mobiliária germânica ainda não estava esclarecida:

“Jede neue Bearbeitung bringt eine neue Ansicht” (Cada nova revisão traz uma nova opinião);

ou o que, mais tarde, em 1911, SCHULTZE, no artigo *Die Bedeutung des Zuges auf den Gewähren in Anefangungsverfahren*, publicado no *Festschrift Otto Gierke zum siebzigsten Geburtstag*¹⁸, escrevia sôbre a *Fahrnisverfolgung*:

“Die Fahrnisverfongung des germanischen Rechts, so oft sie behandelt wurde, ist immer noch Gegenstand lebhafter Diskussion” (A seqüela mobiliária do direito germânico, tantas vêzes tratada, ainda é sempre objeto de viva discussão).

É por tudo isso que não devem causar estranheza as palavras prudentes de BOURCART, ao ocupar-se da *Gewere* no *Étude historique et pratique sur les actions possessoires*¹⁹:

“Je n'ai pas la prétension de donner un exposé irréprochable de cette institution encore obscure pour les jurisconsultes allemands eux-mêmes. Je crois cependant que les quelques idées, que je vais émettre, et qui sont en général le résumé des opinions d'auteurs très considerables (voir n. 1)

17. Weimar, 1874, § 21, p. 229.

18. Weimar, 1911, p. 759.

19. Paris, 1880, § 66, p. 156, nota 2.

offrent, sinon une certitude absolue, tout au moins une grande vraisemblance”.

Não seria preciso dizer que fazemos nossas essas palavras, embora atualmente — graças, sobretudo, aos trabalhos de HUBER²⁰ e de GIERKE²¹ — já se tenha afastado, em vários pontos, a penumbra que envolvia a *Gewere*²².

2. *O conceito controvertido de Gewere*²³. — Nas fontes medievais do direito germânico, encontra-se a palavra *Gewere* — com que se traduzem os vocábulos *uestitura* e *inuestitura* dos textos jurídicos medievais escritos em latim²⁴ — empregada em diferentes acepções.

20. *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht (Festschrift im Namen und Auftrag der Universität Bern)*, 1894.

21. *Die Bedeutung der Fahrnisbesitz für streitiger Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena, 1897; e *Deutsche Privatrecht*, II (*Sachenrecht*), Leipzig, 1905 (§ 113, p. 187 e seg.).

22. Escreve, a propósito, HÜBNER (*Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., Leipzig, 1919, § 28, p. 163):

“Seit ALBRECHTS berühmter Monographie stand das Problem der Gewere im Mittelpunkt der Forschungen über die Geschichte des deutschen Privatrechts. Bahnbrechend wirkten nach ihm zumal die Schriften von LABAND und HEUSLER. Aber erst die neuesten Untersuchungen von HUBER, denen GIERKE, HERBERT MEYER, ALFRED SCHULTZE bei tragen, haben diejenige Klärung gebracht, die als endgültige Lösung wenigsten der hauptsächlichen Rätsel angesehen werden kann”.

23. É muito vasta a literatura germânica sobre a *Gewere*. O leitor encontrará ampla informação bibliográfica em STOBBE-LEHMANN, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., *Zweiter Band (Erster Haldband)*, Berlin, 1896, § 85, p. 190 e seg., nota 1; e em GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, *Zweiter Band (Sachenrecht)*, Leipzig, 1905, § 113, p. 187, nota 1.

Ao que parece — e nesse sentido se manifestam, entre outros, BRUNNER²⁵, STOBBE²⁶, HEILFRON²⁷ e HÜBNER²⁸ —, primitivamente *Gewere* designava o ato pelo qual se transferia juridicamente um imóvel, e no qual a pessoa que até então exercera a senhoria sôbre êle declarava que a renunciava (*Auflassung*). Posteriormente, *Gewere* passou a indicar, também, a relação de senhoria entre pessoa e coisa, quer essa relação tivesse por objeto coisa móvel ou imóvel, quer ela surgisse por modo de aquisição derivada ou originária. Enfim, *Gewere* — como salientam STOBBE²⁹ e HEILFRON³⁰ —

24. Para provas da identidade entre *Gewere* e *uestitura* ou *inuestitura*, vide STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts, Zweiter Band*, 2.^a ed., Berlin, 1883, § 72, p. 11, nota 2.

25. *Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* de HOLTZENDORFF (7.^a ed., publicada por KOHLER), *Erster Band*, § 46, p. 133.

26. *Handbuch des Deutschen Privatrechts, Zweiter Band*, Berlin, 1883 (2.^a ed.), § 72, p. 11 e seg.

27. *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.^a ed., Berlin, 1908, § 64, p. 500.

28. *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., Leipzig, 1919, § 28, p. 164.

29. *Handbuch des Deutschen Privatrechts, Zweiter Band*, Berlin, 1883 (2.^a ed.), § 72, p. 12.

Note-se, ainda, que STOBBE, ob. cit., II, § 72, p. 12 e seg., nota 7.^a — e com êle, contra a opinião de LABAND e de HEUSLER, concorda MEISCHIEDER, *Besitz und Besitzschutz*, Berlin, 1876, § 50, p. 247 e seg. — defende a tese de que, nas fontes medievais, se encontra a palavra *Gewere* para indicar, também, o direito à posse (*das Recht zu besitzen*).

LEHMANN, porém, na 3.^a ed. da obra de STOBBE (Berlin, 1896, § 85, p. 195), que antes é uma reelaboração do que pròpriamente uma reedição, salienta (e nesse sentido se manifesta a doutrina mais recente):

“Dagegen bedeutet *Gewere* nicht: das Recht auf den Nutzungsbesitz, also das Recht auf die *Gewere*”

E, em nota (n.º 16, p. 196), acrescenta que as citações de fontes feitas por STOBBE nada provam em favor de sua tese.

30. *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.^a ed., Berlin, 1908, § 64, p. 500.

traduz o objeto (*Besitzum, Haus und Hof*) sôbre que incide essa senhoria.

Iremos, no presente estudo, ocupar-nos apenas com a segunda dessas acepções — a *Gewere* como relação de senhoria entre uma pessoa e uma coisa.

A *Gewere* (a que as fontes jurídicas francêsas aludem com o têrmo *saisine*; as italianas, com a expressão *tenuta*; e as inglêsas, com a palavra *seisin*)³¹ é o instituto que, no direito germânico medieval, corresponde à *possessio*, que só foi introduzida no direito alemão com a recepção, na Alemanha, do direito romano, o que apenas ocorreu no século XVI³².

Mas — note-se — *correspondência* não significa *igualdade*: a *Gewere*, se apresenta pontos de contacto com a *possessio*, dela se afasta em outros aspectos. Basta atentar para o fato de que, enquanto o direito romano distinguiu, nitidamente, as três posições em que decorre para uma pessoa poder sôbre uma coisa (propriedade, posse e detenção), o direito germânico medieval desconheceu, quanto às coisas móveis, a diferença entre posse e detenção, e —

31. A palavra *Gewere* (a propósito, vide, entre outros, GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II, § 113, p. 188, nota 3; STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 2.^a ed., § 72, p. 12, nota 3; e SCHULTE, *Lehrbuch der deutschen Reichs — und Rechtsgeschichte*, 4.^a ed., § 146, nota 1, p. 461 e seg.) deriva de *wern* (do gótico *wasjan*, que significa vestir), tomada no sentido de *vestire* (além dêsse significado, *wern* é empregada em dois outros: no de *prohibere, defendere*; e no de *praestare* — de onde resultam, respectivamente, os vocábulos *Gewehr* e *Gewähr*, que não devem ser confundidos com a *Gewere*).

32. Vide, a propósito, BARON, *Pandekten*, 6.^a ed., Leipzig, 1887, § 1, p. 1 e seg. Sôbre a recepção do direito romano na Alemanha, consulte-se o amplo estudo de WIEACKER, *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, trad. FERNÁNDEZ JARDON, Madrid, 1957, § 7 e seg., p. 89 e seg.

embora a maioria dos germanistas entenda o contrário³³ — há autores³⁴ que chegam a negar que o direito germânico medieval tenha estabelecido distinção entre propriedade e posse (essas figuras estariam abrangidas na *Gewere*).

Divergem os juristas germânicos com relação ao conceito de *Gewere*. Tomando por ponto de partida a monografia clássica de ALBRECHT (*Die Gewere, als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts*)³⁵, vinda à luz em Königsberg, em 1828, distingue HEILFRON³⁶, a respeito, três correntes de opinião, que se sucederam cronologicamente:

- a) a defendida por ALBRECHT;
- b) a representada por LABAND e HEUSLER; e
- c) a encabeçada por GIERKE e HUBER.

A *Gewere*, segundo ALBRECHT, seria algo tão singular que os autores que procuram sintetizar-lhe o pensamento encontram dificuldade em fazê-lo. Assim, HUBER³⁷ salienta que, para ALBRECHT, a *Gewere* não era nem direito real,

33. Vide, por exemplo, STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, II, 2.^a ed., Berlin, 1883, § 72, p. 10, que é categórico ao afirmar:

“Der Gegensatz zwischen dem Recht an einer Sache und dem Besitz der Sache, d. h. der Ausübung eines Rechts an ihr ist auch schon dem ältern deutschen Recht bekannt”.

34. A propósito, vide GLASSON, *De la possession et des actions possessoires au Moyen-Age*, in *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger*, XIV (1890), p. 590 e seg.; MINGUIJON, *Historia del Derecho Espanol*, I, p. 139 e seg.; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Germanisch — romanische Civil — Prozess in Mittelalter*, I (4.^o volume da obra *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlichen Entwicklung*), *unveränderter Neudruck*, 1959, § 8, p. 14.

35. Os autores são unânimes em reconhecer que o primeiro trabalho fundamental sobre a *Gewere* foi o de ALBRECHT.

36. *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.^a ed., § 64, p. 500 e seg.

37. *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht*, p. 6

nem direito pessoal, mas apresentava, em tôdas as formas de sua manifestação, a mesma característica: a de ser o *direito à representação da coisa (das Recht zur Vertretung der Sache)*. BESELER³⁸ acentua que ALBRECHT defendia a tese de que a *Gewere* era uma relação jurídica — diversa da em que se encontrava o direito real — protegida por uma ação real. Já, consoante HEILFRON³⁹, ALBRECHT julgava que a *Gewere* era o direito à posse (*Besitzrecht*) de uma coisa, tutelado por uma ação real autônoma. Mais esclarecedor é GERBER⁴⁰, segundo o qual ALBRECHT entende que o direito alemão não conferia ação ao direito real, uma vez que o direito de ação — no caso, o fator formal da seqüela judiciária da coisa contra terceiro — era independente do direito real, e existia quando se preenchiam seus próprios pressupostos; êsse direito de ação (*Klagerecht*), independente do direito real, era a *Gewere*.

A tese de ALBRECHT, em suas próprias palavras, é esta:

“Suchen wir für den Begriff der *Gewere*, der in das Recht zur Vertretung der Sache gesetzt worden ist, einen ihm entsprechenden, welcher ihn unserm heutigen Rechte näher bringt, so bietet sich ein solcher in dem Begriff der *Dinglichkeit* dar. *Gewere* ist dasjenige, was einem Verhältnisse der Person zur Sache (ich sage absichtlich nicht: einem *Rechte* an der Sache) dingliche Wirksamkeit, d. h. eine dingliche Klage, oder Sicherheit gegen die dingliche Klage eines Andern giebt; wem die *Gewere* fehlt, dessen Interesse kann nur noch *persönliche, obligatorische* Wirksamkeit haben” — “Se

38. *System des gemeinen deutschen Privatrechts, erster Abtheilung*, Berlin, 1885, § 78, p. 312, nota 9.

39. *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.^a ed., § 64, p. 500 e seg.

40. *System des Deutschen Privatrechts*, 17.^a ed., Jena, 1891, § 72, p. 117, nota 4.

procurarmos para o conceito de *Gewere*, o qual foi colocado no direito à representação da coisa, um correspondente a êle que lhe traga mais perto do nosso direito atual, êsse conceito se apresenta no de *realidade* (*Dinglichkeit*). *Gewere* é aquilo que dá a uma relação de pessoa a coisa (eu não digo, intencionalmente: a um direito sôbre a coisa) eficácia real, isto é, uma ação real, ou proteção contra a ação real de terceiro; a quem falta a *Gewere*, seu interêsse pode ter sômente eficácia pessoal, obrigatória^{40a}.

Contra a opinião de ALBRECHT manifestaram-se, posteriormente, LABAND e HEUSLER, entendendo ambos que a *Gewere*, no direito germânico medieval, era — à semelhança da *possessio*, no direito romano — o poder de fato de utilização e gôzo de uma coisa. Resumindo suas idéias expendidas, primeiramente, na monografia *Die Gewere*, publicada em 1872, acentua HEUSLER, nas *Institutionen des Deutschen Privatrechts*⁴¹, que a *Gewere* não é pròpriamente um direito, e, nas fontes germânicas, jamais é considerada como tal; ao contrário, é ela sempre apresentada como relação de senhoria de fato, como expressão de fato da dominação sôbre uma coisa. Mas — continua HEUSLER —, a *Gewere* com êsse conteúdo puramente de fato tem, no sistema jurídico germânico, posição determinada e firme como a *possessio*, no direito romano, porquanto uma senhoria que existe de fato é, sempre, uma fôrça que tôda ordem jurídica tem que reconhecer e contar com ela.

Mais recentemente, GIERKE⁴² e HUBER⁴³ (êste, partindo da análise dos efeitos da *Gewere* para chegar à sua con-

40a. *Die Gewere*, neudruck der Ausgabe Königsberg 1828, Aalen, 1967, p. 125.

41. II, § 81, p. 20 e seg.

42. *Deutsches Privatrecht*, II (*Sachenrecht*), § 113, p. 187 e seg.

ceituação) divergem das duas teses anteriores, e entendem, em síntese, que a *Gewere* nada mais é do que o elemento formal e, conseqüentemente, exterior do direito real⁴⁴. Daí, afirmar HUBER⁴⁵ que a *Gewere* se apresenta como a forma sob a qual o direito real é defendido, conquistado e transferido; por isso, não há direito real que não seja representável através de uma *Gewere*, mas, ao contrário, todo direito real é reconhecido no comércio jurídico sob a figura de uma *Gewere*.

Se, porém, analisarmos, nos pormenores, as teses defendidas por GIERKE e por HUBER, veremos que elas — como bem observa SOKOLOWSKI⁴⁶ — não são rigorosamente coincidentes, pois, enquanto GIERKE⁴⁷ acentua que a *Gewere* é a simples veste do direito real, HUBER⁴⁸ — e, no mesmo sentido, STOBBE-LEHMANN⁴⁹ — salienta que ela é o conteúdo econômico do direito real.

43. Die Bedeutung der Gewere in Deutschen Sachenrecht.

44. Aludindo a essa divergência de correntes doutrinárias, acentua HÜBNER (*Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., § 28, p. 163) que somente as pesquisas de HUBER, GIERKE, MEYER e SCHULTZE trouxeram esclarecimentos que podem ser tidos, pelo menos, como solução definitiva dos enigmas capitais da *Gewere*.

45. *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht*, p. 21 e seg.

46. *Die Philosophie im Privatrecht, II (Der Besitz im klassischen Recht und dem deutschen bürgerlichen Gesetz)*, unveränder Neudruck, 1959, Aalen, p. 230 e 429 (notas 435 e 436).

47. *Deutsches Privatrecht, II (Sachenrecht)*, § 113, p. 187 e seg.

48. *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht*, p. 23. e seg.

49. *Handbuch des Deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE, neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, II, 1, 3.^a ed., § 85, n.º 3, p. 193, onde se lê:*

“Die Gewere ist der wirtschaftlich werthvolle Inhalt aller dinglichen Rechte”.

Por outro lado, segundo a doutrina mais moderna (que, nesse particular, segue HUBER⁵⁰), para que haja a *Gewere* é preciso, por via de regra, que se preencham dois requisitos (que lembram — como salienta HÜBNER⁵¹ — os dois elementos constitutivos da *possessio*: o *corpus* e o *animus*):

- a) a senhoria de fato sôbre a coisa; e
- b) a afirmação de que essa senhoria de fato corresponde a um direito real sôbre a coisa.

Dêsses dois requisitos, o primeiro — a senhoria de fato —, em alguns poucos casos (nas hipóteses em que se configura a *ideelle Gewere* — vide, adiante, o número 3), não ocorre, e, isso não obstante, há a *Gewere*. Em geral, no entanto, é necessário que haja a senhoria de fato sôbre a coisa, para que sôbre ela se tenha a *Gewere*. Mas essa senhoria de fato se apresenta de forma diversa, conforme o objeto da *Gewere* seja coisa móvel ou imóvel. Na *Gewere* sôbre coisa móvel, a senhoria de fato se traduz na detenção da coisa; na *Gewere* sôbre coisa imóvel, há senhoria de fato desde que exista utilização econômica (*wirtschaftliche Nutzung*) da coisa: assim, ainda que alguém não tenha o imóvel imediatamente sob seu poder físico, será titular da *Gewere* sôbre êle, se, através de terceiro, auferir seus frutos naturais ou civis (daí, dizerem as fontes que é titular da *Gewere* sôbre o imóvel quem o tem *in Nutz und Geld*).

Mas, não basta a senhoria de fato sôbre a coisa para que se tenha a *Gewere*; é preciso ainda que, além dêsse requisito, haja outro: a afirmação de que essa senhoria corresponde a um direito real sôbre a coisa. É por isso

50. *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht*, p. 22 e seg.

51. *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., § 28, p. 164.

que as fontes salientam que, se o proprietário de um imóvel o entrega a outrem para que êste simplesmente o administre, o titular da *Gewere* não passa a ser o administrador, mas continua a ser o proprietário. Explica-se: se é certo que o administrador exerce a senhoria de fato sôbre o imóvel, também é certo que êle — por ser meramente administrador — não afirma que essa senhoria corresponde a um direito real próprio sôbre a coisa.

Ora, a senhoria de fato sôbre a coisa e a afirmação de que ela corresponde a um direito real fazem com que se presuma que quem tem a *Gewere* sôbre a coisa seja titular de direito real sôbre ela. A *Gewere* gera, assim, a presunção da existência do direito real que ela exterioriza. E é por causa dessa presunção, e não — como ocorre na *possessio* — em virtude da senhoria de fato, que a ordem jurídica protege a *Gewere*.

Por tudo isso, H. MITTEIS⁵², procurando estabelecer a natureza jurídica da *Gewere*, acentua que ela não é somente um fato, mas também um direito: o direito provisório ao exercício de um direito real presumido (*das vorläufige Recht zur Ausübung eines vermuteten dinglichen Rechtes*).

Não é, portanto, de estranhar a observação — ainda no século passado, e em época anterior aos estudos de GIERKE e de HUBER — de DELBRÜCK⁵³ de que a *Gewere* trazia em si algo de místico que parecia escapar à nossa lógica jurídica.

3. *Espécies de Gewere*. — A mais exhaustiva — que conhecemos — das classificações das espécies de *Gewere* é devida a GIERKE⁵⁴.

52. *Deutsches Privatrecht*, 3.^a ed., p. 74.

53. Cfe. SOKOŁOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht*, II, p. 429, nota 436.

54. *Deutsches Privatrecht*, II (*Sachenrecht*), § 113, III, p. 190 e seg.

Segundo GIERKE, a *Gewere*, consoante diferentes critérios, pode assim classificar-se:

- I) quanto ao fundamento a que se prende a relação de senhoria reconhecida como *Gewere*:
 - a) *leibliche (hebbende ou brukende) Gewere*;
 - b) *ideelle Gewere* (que ALBRECHT denomina *juristische Gewere*; e BRUNNER, *unkörperliche Gewere*)⁵⁵;
 - c) *rechte Gewere* (também designada por LEHMANN-STOBBE como *qualifizierte Gewere*);
- II) quanto à esfera jurídica dentro da qual a *Gewere* goza de reconhecimento e de proteção:
 - a) *Lehengewere*;
 - b) *Dienstgewere*; e
 - c) *hofrechtliche gewere*
- III) quanto ao conteúdo da *Gewere* que se manifesta na senhoria sobre a coisa:
 - a) *Eigengewere* (ou *Obergewere*); e
 - b) *beschränkte Gewere* (ou *Untergewere*);
- IV) ao lado da *gegenwärtige Gewere*, há:
 - a) *ruhende Gewere*; e
 - b) *anwartschaftliche Gewere*;
- V) quanto ao objeto sobre o qual incide a *Gewere*:
 - a) *Gewere an körperlichen Sachen*; e
 - b) *Gewere an unkörperlichen Sachen*; e

55. Cfe. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II (*Sachenrecht*), § 113, p. 193, nota 29.

VI) quanto ao titular da *Gewere*:

- a) *Sondergewere*; e
- b) *gemeinschaftliche Gewere*.

Passemos à análise sumária dessas espécies de *Gewere*.

É titular da *leibliche Gewere* (a que as fontes aludem com as expressões *hebbende Gewere* e *brukende Gewere*) quem, além de ter senhoria de fato sôbre a coisa, afirma que aquela corresponde a um direito real sôbre esta. Com relação à senhoria de fato, é preciso, porém, distinguir: se se trata de coisa móvel, a senhoria de fato se traduz na detenção material dela (ou pelo titular da *Gewere*, ou por um seu administrador); se se trata de coisa imóvel, a senhoria de fato se manifesta na utilização econômica (pelo titular da *Gewere* ou por seu administrador) do imóvel, através da percepção de seus frutos naturais ou civis. Assim, como acentua GIERKE⁵⁶, na *leibliche Gewere* sôbre coisa móvel é preciso ter (*haben*) a coisa, enquanto que na *leibliche Gewere* sôbre coisa imóvel basta usar (*brauchen*).

À *leibliche Gewere*, que é a *Gewere* de fato, se contrapõe a *ideelle Gewere* (*juristische Gewere*, ou *unkörperliche Gewere*), que é a *Gewere* ideal. Essa contraposição corresponde à que se encontra nas fontes francêsas sob as denominações *saisine de fait* e *saisine de droit*.

Já a *ideele* (*juristische* ou *unkörperliche*) *Gewere* é aquela que existe independentemente de haver senhoria de fato sôbre a coisa. Ela, que se prende ao *princípio da publicidade* que domina todo o direito imobiliário germânico, não se aplica às coisas móveis, exceto se estas são pertenças de imóvel ou partes constitutivas de um patrimônio considerado no seu todo. A *ideelle Gewere* ocorre nas seguintes hipóteses:

56. *Deutsches, Privatrecht, II (Sachenrecht)*, § 113, p. 191.

- a) o herdeiro, ainda que não tenha senhoria de fato sôbre a herança, se torna, no momento da morte do *de cuius*, titular da *ideelle Gewere* sôbre ela (o que se traduz no brocardo *Le mort saisit le vif*, ou, em alemão, *Der Tote erbt den Lebendigen*)⁵⁷;
- b) quem adquire de outrem um imóvel, mediante a *Auflassung*⁵⁸, se torna imediatamente titular da *Gewere* sôbre êle, ainda que não tenha obtido, de pronto, a senhoria de fato sôbre êsse imóvel;
- c) aquêle que foi expulso de um imóvel por outrem, em face dêste, durante ano e dia, é considerado como se se mantivesse na *Gewere* do imóvel; e
- d) a pessoa a quem um imóvel foi adjudicado por sentença adquire a *Gewere* antes mesmo de ter senhoria de fato sôbre o imóvel.

A *ideelle Gewere*, porém, sômente tem eficácia relativa, pois seu titular apenas pode invocá-la contra o esbulhador da *Gewere*, ou contra o alienante, ou contra aquêle que, não sendo herdeiro, se apossou da herança, ou, finalmente, contra o que foi desapossado do imóvel por sentença judicial.

Com relação à *rechte* (ou *qualifizirte*) *Gewere*, ela ocorre quando alguém, por mais de ano e dia, pública e

57. Sôbre êsses brocardos, vide a explicação de HEILFROM, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 41, p. 346, nota 1 da p. 345.

58. A *Auflassung* é o ato solene pelo qual o alienante renuncia efetivamente a posse do imóvel. Sôbre a *Auflassung*, vide SOHM, *Zur Geschichte der Auflassung, in Festgabe zum Doctor — Jubiläum des Herrn Geheimen Justizrathes Professors Dr. Heinrich Thöl*, Strassburg, 1879, p. 81 e seg.

pacificamente, é titular de *Gewere* sobre imóvel ou direito imobiliário⁵⁹.

Surgida a *rechte Gewere*, seu titular passava a poder excluir pretensão de terceiro sobre a coisa ou sobre direito imobiliário, a qual, se levada a Juízo antes de decorrido o prazo de ano e dia, seria acolhida (assim, por exemplo, aquêle que fôra expulso de um imóvel conservava a *ideelle Gewere*, e podia recuperá-lo judicialmente dentro de ano e dia; não, porém, depois de esgotado êsse lapso de tempo, porqûe seu adversário passava a ter a *rechte Gewere*).

Portanto, a posição jurídica do titular da *Gewere* se fortalece quando esta se transforma em *rechte Gewere*, que — como salienta STOBBE⁶² —, embora não se confunda com a *usucapio*, tem, no direito germânico medieval, a mesma importância de que desfrutava o usucapião no direito romano⁶³.

59. A propósito da *rechte Gewere*, vide BLUNTSCHLI, *Deutsche Privatrecht*, 3.^a ed. (*besorgt von Dr. Felix Dahn*), München, 1864, § 62, p. 181 e seg.

60. Cfe. STOBBE-LEHMANN, *Handbuch des Deutschen Privatrechts, Zweiter Band, erster halbband*, 3.^a ed., § 87, p. 217 e seg.

61. Embora EICHORN (*Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehenrechts*, 2.^a ed., Göttingen, 1825, § 170, p. 445) afirme que

“bei beweglichen Sachen war daher eine rechte Gewere nicht möglich”,

os autores posteriores a êle reconhecem (vide indicação de fontes em STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 2.^a ed., II, § 74, p. 24, nota 1.^a) que, excepcionalmente, se estendeu a *rechte Gewere* a coisas móveis.

62. *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, II, 2.^a ed., § 74, p. 29.

63. Para demonstrar-se que a *rechte Gewere* não se confunde com a *usucapio*, basta salientar que na *rechte Gewere* não há, como na *usucapio*, a transformação de um fato em um direito, mas, sim, a transformação de posse ou de aquisição de direito sujeitas à contes-

Quanto à esfera jurídica dentro da qual a *Gewere* goza de reconhecimento e de proteção, temos que distinguir a *landrechtliche Gewere*, a *Lehengewere*, a *Dienstgewere* e a *hofrechtliche Gewere*.

A princípio, como o *Landrecht* (direito territorial) não reconhecia o *Lehenrecht* (direito feudal), o *Dienstrecht* (direito dos vassallos) e o *Hofrecht* (*ius curiae* ou *ius curtis*)⁶⁴, a *Gewere* sôbre as terras dadas em *precarium* (*Leihe*)⁶⁵ era atribuída, segundo o *Landrecht*, ao senhor, enquanto que, consoante o *Lehenrecht*, o *Dienstrecht* e o *Hofrecht*, tinham sôbre elas a *Gewere* o vaçsallo livre, o vaçsallo não livre e o camponês.

Mais tarde, no tempo das compilações de direito (*Rechtsbücher*), passando o *Lehenrecht*, o *Dienstrecht* e o *Hofrecht* a ser reconhecidos pelo *Landrecht*, o mesmo ocorreu, em consequência, com a *Lehengewere*, a *Dienstgewere* e a *hofrechtliche Gewere* como *unvollständige*

tação em posse ou aquisição de direito incontestáveis. Vide, a propósito, STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, II, 2.^a d., § 74, p. 29.

64. Sôbre a conceituação do *Lehenrecht*, do *Dienstrecht* e do *Hofrecht*, vide, entre outros, HÜBNER, *Grandzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., § 1, p. 3; e EICHHORN, *Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehenrechts*, p. 8 e seg.

65. Com referência à tradução da palavra *Leihe*, são oportunas estas observações de ALVAREZ LOPES (p. 32, nota 2, de sua tradução da História do direito germânico de BRUNNER — v. SCHWERIN):

“La acepción medieval de la palabra *leihe* encuentra difícil equivalencia técnica en castellano.

.

El sentido de aquele término, en las fuentes jurídicas alemanas contemporáneas (C.c. § 598, *leihe* = comodato), no tiene ya la holgura primitiva. Sobre la base de la amplitud terminológica de las fuentes latinas francas (BRUNNER, DRG. I², 304) y de las observaciones de HUEBNER, *Gundzuege*⁵, § 45, se traducirá simplemente por *precarium*, sobreentendiéndose *ius germanici*”.

(incompletas) *Gewere*, persistindo sôbre as terras dadas em *precarium* a *Gewere* do senhor.

É certo, porém, que há autores — assim HEUSLER⁶⁶, LEHMANN⁶⁷ e HUBER⁶⁸ — que entendem (no que são combatidos por GIERKE⁶⁹) que, nesse segundo período, o senhor perdia totalmente a *Gewere* sôbre a terra dada em *precarium*.

Com referência à distinção entre a *Eigengewere* (*Gewere* plena) e a *beschränkte Gewere* (*Gewere* limitada) — também denominadas, respectivamente, *Obergewere* e *Untergewere* —, é de acentuar-se que aquela ocorre quando há a afirmação de direito de propriedade sôbre a coisa, enquanto que esta, quando, sôbre a coisa, se exterioriza um direito que propicia ao titular utilização limitada da coisa (assim, um direito real limitado, o direito do vassalo sôbre a terra dada em *precarium*, o direito do tutor sôbre os bens do tutelado)⁷⁰.

Essas duas categorias, porém, só são aceitas pelos juriconsultos que entendem que, no direito germânico medieval, se admitia a pluralidade de *Gewere* sôbre uma coisa — assim, por exemplo, na locação, o locador teria sôbre a coisa a *Eigengewere* (ou *Obergewere*), e o locatário a *beschränkte Gewere* (ou *Untergewere*), e isso

66. *Institutionen des Deutschen Privatrechts, zweiter Band*, § 82, p. 28.

67. *Handbuch des deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halband)*, 3.^a ed., § 85, p. 199.

68. *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht*, p. 30.

69. *Deutsche Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 199, nota 50.

70. Note-se que se dá a denominação de *gemene* (ou *blote*) *Gewere* à *Gewere* sem se levar em consideração o título jurídico em que ela se baseia (vide, a propósito, GIERKE, *Deutsche Privatrecht, zweiter Band* — § 133, p. 199, nota 51).

porque aquêlê tira dela utilização mediata, e êste, imediata⁷¹.

Há autores — e do porte de HEUSLER⁷² — que negam fôsse possível, no direito germânico medieval, essa pluralidade. Alguns, no entanto, como LEHMANN⁷³, embora rejeitando também essa pluralidade⁷⁴, admitem que, nas fontes, excepcionalmente, há hipóteses em que ocorre a pluralidade de *Gewere* sôbre uma coisa; assim, por exemplo, se o vassalo transmite a terceiro a *Gewere* de que dispõe, não perde êle a *Gewere* em face do senhor feudal. Mas nesses casos — observa LEHMANN⁷⁵ — apenas uma pessoa tem a *absolute Gewere* (*Gewere absoluta*, isto é, a que se faz valer contra qualquer um); a outra (ou outras) sômente é titular da *relative Gewere* (*Gewere relativa*, ou seja, a que vale apenas em face de determinada pessoa — assim, no exemplo anterior, o vassalo, que transferiu a *absolute Gewere* a terceiro, conserva apenas uma *relative Gewere* em face do senhor feudal). Para LEHMANN,

71. Nesse sentido, entre outros, GIERKE, *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 199 e seg.; e MITTEIS, *Deutsches Privatrecht*, 3.^a ed., p. 74.

72. *Institutionen des Deutschen Privatrechts, zweiter Band*, § 82, p. 25 e seg.

73. *Handbuch des Deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halbband)*, 3.^a ed., § 85, p. 199 e seg.

74. São de LEHMANN (*ob. cit.* na nota anterior, p. 199) estas palavras:

“Eine mehrfache Gewere giebt es nicht. Es hat nicht etwa einer (z. B. Zinsherr, Lehnherr) eine Ober-Gewere, ein anderer (Zinsmann, Vasall) eine Unter-Gewere...”

75. *Ob. cit.*, p. 199.

sòmente a *absolute Gewere* é a verdadeira *Gewere*, pois a *relative Gewere* se baseia tão só em uma ficção jurídica⁷⁶.

Note-se, enfim, que, admitida essa classificação (*Obergewere* e *Untergewere*), se divisaria, aí, a origem germânica da distinção, acolhida no *Bürgerliches Gesetzbuch*, entre a posse imediata (ou direta) e a posse mediata (ou indireta).

Além da *gegenwärtige Gewere* (*Gewere atual*), GIERKE⁷⁷ distingue a *ruhende Gewere* (*Gewere paralizada*) e a *anwartschaftliche Gewere* (*Gewere em formação*).

A *ruhende Gewere*, consoante MITTEIS⁷⁸, é a que existe sem que haja utilização da coisa cognoscível externamente; GIERKE⁷⁹, porém, prefere caracterizá-la salientando que a *ruhende Gewere* “corresponde a um direito real atual reconhecido como existente, que, no momento, não proporciona nenhum gôzo, mediato ou imediato, da coisa”. Assim, tem a *ruhende Gewere* o titular da *Gewere* sôbre uma coisa que entrega esta a seu credor, a título de garantia real (penhor); nesse caso, segundo vários autores (como GIERKE e MITTEIS)⁸⁰, a *Gewere* não se perde, mas fica paralizada. É certo, porém, que há juristas — como

76. *Handbuch des Deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halbband)*, 3.^a ed., § 85, p. 204, onde se lê:

“Wahre Gewere ist nur die absolute Gewere; sie ist stets eine einheitliche. Die daneben vorkommende relative Gewere beruht auf Rechtsfiktion”.

77. *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 200 e seg.

78. *Deutsches Privatrecht*, 3.^a ed., p. 75.

79. *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 200 e 201.

80. Vide passagens citadas nas notas 78 e 79.

HUBER⁸¹ e STOBBE⁸² — que negam a existência da *ruhende Gewere*, por entenderem que, em hipóteses como essa, a pessoa que entregou a terceiro a coisa perde a *Gewere* sôbre ela.

Já a *anwartschaftliche Gewere* (*Gewere em formação*) é a que corresponde a um direito real que poderá surgir, eventualmente, no futuro — por exemplo: a que ocorre em favor daquele a quem se transfere, sob condição suspensiva, direito de propriedade sôbre uma coisa.

Quanto ao objeto sôbre que incide a *Gewere*, pode ser êle — segundo GIERKE⁸³ — uma coisa corpórea ou um direito; daí, a distinção entre a *Gewere an körperlichen Sachen* e a *Gewere an unkörperlichen Sachen*.

Se, com relação à *Gewere an körperlichen Sachen*, não há divergência entre os autores (que a admitem com referência a móveis e a imóveis), o mesmo não ocorre quanto a *Gewere an unkörperlichen Sachen*. Com efeito, autores mais antigos — como BRUNS⁸⁴ e, em parte, BESELER⁸⁵

81. *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht*, p. 27.

82. SALIENTA STOBBE, no *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, *zweiter Band*, 2.^a ed., § 72, p. 15:

“Andererseits ist die Gewere nicht mit dem dinglichen Recht an sich verbunden: der Eigenthümer hat keine Gewere, so lange der Pfandgläubiger das Grundstück in Satzung, der Leibzüchter als Leibzucht besitzt.. ”

E conclui, linhas abaixo:

“Es giebt keine eventuelle, keine Gewere zur Anwartschaft”.

83. *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 201 e seg.

84. *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, p. 331.

85. *System des gemeinen deutschen Privatrechts, erste Abtheilung*, § 79, p. 315 e seg., onde BESELER salienta que era assim primitivamente, mas, depois,

— entendiam que o direito germânico medieval não conheceu uma *Gewere am Rechte* como instituto independente (ao contrário do que acontecia no direito romano com a *possessio iuris*, que se baseava no princípio *usus iuris pro possessione*)⁸⁶, mas a ela chegava de modo indireto, pois, podendo a *Gewere* sôbre coisa corpórea exteriorizar qualquer direito que se exercesse com relação a esta, quem era titular da *Gewere* sôbre a coisa objeto do direito exteriorizado pela *Gewere*, dispunha, em última análise, da *Gewere* sôbre êsse direito. Procurando esclarecer essa tese, BOURCART⁸⁷ — que segue de perto BRUNS — salienta:

“... on ne connaissait pas de “*Gewere am Rechte*” indépendante et distincte. Mais la *Gewere an der Sache* comprenait en elle tous les droits qu’une personne possédait sur la chose soumise à la *Gewere*; et ainsi le droit faisait aussi l’objet d’une *Gewere*, mais non pas d’une *Gewere* séparée: on avait la *Gewere am Rechte*, parce qu’on avait la *Gewere* de la chose objet du droit. Par exemple le droit d’un évêque sur une communauté, le droit d’un seigneur sur un village étaient compris dans la *Gewere* de l’évêque sur la communauté, du seigneur sur le village”⁸⁸.

“... die selbständige Entwicklung deutscher Rechtsinstitute führte doch dahin, eine *Gewere an dem Rechte* auch ohne die unmittelbare Herrschaft über die Sache gelten zu lassen”.

86. A propósito, vide BRUNS, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, p. 331.

87. *Étude Historique et Pratique sur les Actions Possessoires*, p. 159.

88. BRUNS, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, p. 331, assim se explica:

“Indessen kann man diese *Gewere des Zinsrechtes* doch der Römischen *iuris possessio* keineswegs gleichstellen. Das Princip ist hier nicht, dass der *usus iuris pro possessione*

Ainda segundo êsses autores, foi o direito canônico que, por analogia à *possessio iuris* do direito romano, distinguuiu, como institutos independentes, a *Gewere an der Sache* e a *Gewere am Rechte*, sem, no entanto, atribuir características diversas a ambas, que foram, aliás, assimiladas à *possessio rei* e à *possessio iuris*.

Essa, porém, não é a opinião dos escritores mais modernos que se ocuparam da matéria. Para êstes — assim, GIERKE⁸⁹ e LEHMANN⁹⁰ —, as fontes germânicas medievais indicam a existência da *Gewere am Rechte*, como instituto independente, e *Gewere* que pode ter por objeto um círculo bem mais amplo de direito do que o dos poucos direitos reais que, segundo o direito romano, eram susceptíveis de *possessio iuris*. Com efeito, como salienta BRUNNER⁹¹, podiam ser objeto de *Gewere* os direitos que admittiam exercicio duradouro:

“Gewere war nicht bloss an körperlichen Sachen, sondern auch an Rechten möglich, die eine dauernde Ausübung zuliessen”⁹².

sei, sondern die Gewere am Zinse beruht darauf, das der Zinsherr einê Gewere am Zinsgute selbst hat, die ihm das Recht giebt, den Zinsmann, wenn er nicht sahl, auszupfänden, oder sich sogar des Zinsgutes zu eigen zu interwinden.
.....
Stets aber ist die Gewere am Zinse mit dieser Gewere an dem Gute so innig verbunden, dass von einem eigentlichen Besitze des Rechtes als solchen kaum die Rede sein kann”

89. *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 202.

90. *Handbuch des Deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halbband)*, 3.^a ed., § 85, p. 204.

91. *Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft de HOLTZENDORFF, erster Band*, 7.^a ed., p. 133.

92. A propósito, vide também LEHMANN, *Handbuch des Deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halbband)*, 3.^a ed., § 85, p. 205.

Finalmente, a *Gewere*, quanto ao seu titular, se distingue em *Sondergewere* e em *gemeinschaftliche Gewere* (isto é, em *Gewere singular* e em *Gewere em comum*, conforme seja exercida, respectivamente, por uma só pessoa, ou por várias conjuntamente).

Por outro lado, quanto à *gemeinschaftliche Gewere*, esclarece GIERKE⁹³ que à antiga *Genossenschaft* (corporação do direito germânico) corresponde uma *genossenschaftliche Gesamtgewere*, e à *Gemeinschaft zur gesamten Hand* (comunidade em mão comum) uma *Gewere zu gesamter Hand*.

4. *Aquisição e perda da Gewere.* — A aquisição da *Gewere*, como salienta LEHMANN⁹⁴ — a quem seguimos na exposição abaixo —, ou é originária, ou é derivada.

Estudando ambas essas espécies de aquisição da *Gewere*, LEHMANN distingue os imóveis dos móveis.

Com relação aos imóveis, ocorre a aquisição derivada da *Gewere* quando se verifica:

- a) a transferência para outrem — a princípio, através da *reale Investitur*; depois, mesmo da *symbolische Investitur*⁹⁵ — do imóvel, realizada pelo até então titular da *Gewere*; ou

93. *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 203.

94. *Handbuch des Deutschen Privatrechts von OTTO STOBBE neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halbband)*, 3.^a ed., § 86, p. 206 e seg.

95. Como salienta SOHM (*Zur Geschichte der Auflassung, in Festgabe zum Doctor-Jubiläum des Herrn Geheimen Justizrathes Professors Dr. Heinrich Thöl*, p. 85 e seg.), há duas espécies de *Investitur*: a *reale Investitur* e a *symbolische Investitur*.

Quanto à *reale Investitur*, escreve SOHM (*ob. cit.*, p. 85):

“Die reale Investitur ist die feierliche Besitzübertragung des Grundstücks, welche auf dem Grundstück selber vor Zeugen und unter bestimmten Solennitäten vollzogen wird.

- b) a adjudicação; ou
- c) a transmissão hereditária.

Na aquisição derivada, não só ela ocorre *ipso iure*, mas também, através dela, sempre se adquire sobre o imóvel a *rechte Gewere*.

Já a aquisição originária da *Gewere* sobre imóvel se dá quando alguém, sem ser mediante o emprêgo de um dos meios de aquisição derivada, obtem a posse útil (*Nutzbesitz*)⁹⁶ do imóvel, com a intenção de tê-lo para si⁹⁷. Através da aquisição originária, não se adquire a *rechte Gewere* sobre a coisa imóvel, o que só se vai verificar se a *Gewere* perdurar durante ano e dia sem ataque.

Die Solennitäten der realen Investitur sin zweierlei: der solenne Apprehensionsakt und der solenne Auflassungsakt”.

Já com relação à *symbolische Investitur*, esclarece BRUNNER (*Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft de HOLTZENDORFF, I, 7.^a ed., § 46, p. 133*):

“Doch bildeten sich schon in frändischer Zeit Formen einer unkörperlichen (symbolischen) Vestitur aus, die als konsensuale Besitzübertragung und Besitzräumung mit Übergabe bestimmter Symbole ausserhalb des Gundstückes stattfand”

96. *Nutzbesitz* (posse útil), porque, como salientamos no n.º 2, “na *Gewere* sobre coisa imóvel há senhoria de fato desde que exista utilização econômica (*wirtschaftliche Nutzung*) da coisa: assim, ainda que alguém não tenha o imóvel imediatamente sob seu poder físico, será titular da *Gewere* sobre êle, se, através de terceiro, auferir seus frutos naturais ou civis (daí, dizerem as fontes que é titular da *Gewere* sobre o imóvel quem o tem *in Nutz und Geld*)”.

97. É o *animus rem sibi habendi*. Sobre o *animus* na *Gewere*, vide, entre outros, STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts, zweiter Band, 2.^a ed., § 72, p. 15*; KOHLER, *Pfandrechtliche Forschungen, Jena, 1882, p. 78 e seg.*; e SOHM, *Zur Geschichte der Auflassung, in Festgabe zum Doctor-Jubiläum des Herrn Geheimen Justizrathes Professors Dr. Heinrich Thöl, p. 107 e seg.*

Quanto aos móveis, LEHMANN⁹⁸ julga conveniente distinguir os modos de aquisição que fazem surgir, *ipso iure*, a *Gewere* contra todos, daqueles pelos quais a *Gewere* só se torna oponível ao alienante depois de decorridos três dias (*sessio triduana*)⁹⁹.

A *Gewere* se adquire *ipso iure* (sem ser necessário mesmo a tomada efetiva de posse), e é desde logo oponível contra todos, quando há:

- a) transmissão hereditária (o herdeiro se torna titular da *Gewere* sobre as coisas móveis que se encontravam sob a *Gewere* do *de cuius*);
- b) imissão judicial na posse da coisa móvel; e
- c) a adjudicação, pelo juiz, de um imóvel, hipótese em que, além de nascer, para o adjudicante, a *Gewere* sobre o imóvel, surge também para êle a *Gewere* sobre as coisas móveis que se encontram no imóvel e que não estão sob *Gewere* alheia.

Já nos dois casos que se seguem, além de ser necessária a tomada efetiva de posse, a *Gewere* somente passa a ser oponível ao alienante depois de transcorridos três dias. Isso se dá quando a *Gewere* sobre coisa móvel surge:

- a) através da tradição da coisa; e
- b) através da tomada de posse dolosa da coisa.

A *Gewere* se extingue, quer com relação aos imóveis, quer com referência às coisas móveis, quando se perde o

98. *Handbuch des Deutschen Privatrechts von Otto Stobbe neu bearbeitet von H. O. LEHMANN, zweiter Band (erster halbband)*, 3.^a ed., § 86, p. 208 e seg.

99. A propósito, vide GIERKE, *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 112, p. 196, nota 39; e JOBBÉ-DUVAL, *Étude Historique sur la Revendication des Meubles en Droit Français*, Paris, 1880, p. 25, nota 2.

poder de fato sôbre a coisa, e outrem o adquire, tornando-se, assim, titular da *Gewere* sôbre ela. Isso não se verifica, porém, nas hipóteses em que ocorre a *ideelle Gewere* (vide n.º 3), ou — para os autores, como LEHMANN, que admitem a distinção entre a *absolute Gewere* e a *relative Gewere* — a *relative Gewere* (embora, neste último caso, se extinga a *absolute Gewere*).

5. *Os três efeitos da Gewere.* — Os autores, por via de regra, concordam em que a *Gewere* produz três espécies de efeitos:

- a) o efeito defensivo (denominado por HUBER: *Defensivwirkung*; por GIERKE: *Wirkung der Rechtsverteidigung*; e por CONRAD: *Verteidigungswirkung*)¹⁰⁰;
- b) o efeito ofensivo (denominado por HUBER: *Offensivwirkung*; e por GIERKE: *Wirkung der Rechtsverwirklichung*)¹⁰¹; e
- c) o efeito translativo (denominado por HUBER: *Translativwirkung*; por GIERKE: *Wirkung der Rechtsübertragung*; e por CONRAD: *Uebertragungswirkung*)¹⁰².

Analise-mo-los, separadamente.

A) — O Efeito Defensivo.

Graças ao efeito defensivo da *Gewere*, pode seu titular — ainda que ela tenha sido adquirida através de ato

100. HUBER, *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht*, p. 19; GIERKE, *Deutsches Privatrecht, zweiter Band (Sachenrecht)*, § 113, p. 203; e CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte, Band I (Frühzeit und mittelalter)*, 1954, p. 567.

101. HUBER, *ob. cit.*, p. 19; GIERKE, *ob. cit.*, p. 204.

102. HUBER, *ob. cit.*, p. 21; GIERKE, *ob. cit.*, p. 204; e CONRAD, *ob. cit.*, p. 567.

ilícito (assim, por exemplo, mediante roubo)¹⁰³ — defendê-la:

- a) com o emprêgo da fôrça, se alguém pretender despojá-la dela por ataque extrajudicial; ou
- b) na própria ação judicial que outrem lhe mova para retirar-lhe a *Gewere*.

A defesa pela própria fôrça física se explica pelo fato de que as fontes germânicas medievais acentuam que o titular da *Gewere* não pode ser privado dela senão através de sentença judicial (*mit Urteil und Recht*).

Por outro lado, o direito presumido que se exterioriza através da *Gewere* pode ser posto em dúvida, sendo ela, portanto, susceptível de ser atacada judicialmente. Nesse caso, seu titular goza de posição processual favorável, no que diz respeito à preferência no tocante à prova: a *Gewere* possibilita a seu titular fazer prova em primeiro lugar, e isso, no processo germânico, é vantagem, pois, aí, ao contrário do que ocorre no direito romano e no direito moderno, a prova não é onus, mas, sim, direito da parte. Por isso, salienta BOURCART¹⁰⁴:

“Et voici en quoi la situation du possesseur est plus avantageuse; sa possession lui donne le droit de faire la preuve le premier. En effet, au rebours des idées romaines et de nos idées modernes, la preuve constitue un droit et non pas un fardeau, et dès lors celui qui a la priorité du droit à la preuve a l'avantage sur son adversaire; il a l'avantage de celui qui tire le premier dans un duel”¹⁰⁵.

103. Cfe. GIERKE, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, in *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* de HOLTZENDORFF, *erster Band*, p. 226.

104. *Étude historique et pratique sur les actions possessoires*, p. 168.

É certo, porém, que entre os autores não há concordância sobre o motivo por que se atribui ao réu essa vantagem. De acordo com a doutrina dominante, isso decorre da simples condição de réu. Segundo alguns autores modernos, ela resulta da circunstância de que o réu, como titular da *Gewere*, está em condições de saber melhor como a adquiriu¹⁰⁶.

B) — O Efeito Ofensivo.

Quanto ao efeito ofensivo, é preciso distinguir a *Gewere* sobre coisa imóvel da *Gewere* sobre coisa móvel.

Em se tratando de imóveis, o efeito ofensivo da *Gewere* ocorre quando se configuram a *ideelle Gewere*, a *ruhende Gewere*, a *anwartschaftliche Gewere* e a *Obergewere* (ou *Eigengewere*). Em todas essas hipóteses, o titular da *Gewere* podia recuperar a posse útil da coisa imóvel (*leibliche Gewere*) através de ação judicial contra aquele que tivesse sobre o imóvel a *leibliche Gewere*¹⁰⁷. Assim, por exemplo, num dos casos de *ideelle Gewere*, o despojado de um imóvel podia tentar recuperá-lo com o

105. A propósito, escreve BRUNS (*Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, p. 288 e seg., nota 1):

“Dabei muss man sich erinnern, dass im Germanischen Rechte die Parteien ihre Behauptungen in der Regel nicht eigentlich beweisen, sondern nur entweder sie beschwören, allein oder mit Eideshelfern, oder ein Gottesurtheil, namentlich Zweikampf, darüber entscheiden lassen; dass daher, namentlich im erstern Falle, der Beweis keine Last, sondern ein Recht ist, und der Vortheil des Beklagten im Prozesse (namentlich auch des Besitzers bei Sachklagen) nicht in der Freiheit vom Beweise, sondern umgekehrt in dem Rechte zum ersten Beweise besteht”.

106. A propósito, vide BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho Germánico*, trad. ÁLVAREZ LÓPEZ, § 46, p. 196, nota, devida ao tradutor.

107. Sobre a ação de que trata o texto, vide BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, IV, § 24, p. 53 e seg.

emprêgo da fôrça; não o conseguindo (e ainda mesmo que não o tentasse), dispunha êle de ação judicial contra o esbulhador para restabelecer sua *leibliche Gewere*. Também na hipótese de *ruhende Gewere* — e o exemplo é de HÜBNER¹⁰⁸ —, se alguém arrendasse um imóvel a um lavrador, por tôda a vida dêste, e se o lavrador falecesse e seu herdeiro se recusasse a restituir o imóvel, quem arrendara (e era, portanto, o titular da *ruhende Gewere*) podia intentar-lhe ação para obter o restabelecimento de sua *leibliche Gewere*.

Já com relação às coisas móveis o panorama era diverso. Desde os tempos mais remotos, era preciso distinguir a privação voluntária da privação involuntária da *Gewere*, embora, em ambas as hipóteses, a pessoa despojada da *Gewere* a perdesse, por não mais deter efetivamente a coisa.

Quando ocorria privação voluntária da *Gewere* (assim, se a coisa móvel tivesse sido entregue a um depositário ou a um comodatário), a pessoa que dela fôra voluntariamente privada — se a outra a quem confiara a coisa se negasse a restituí-la — sômente dispunha de ação pessoal contra esta, para obter a restituição do móvel, ou, se isso não fôsse mais possível, indenização correspondente a seu valor. Dessa forma, se a pessoa, a quem a *Gewere* tinha sido confiada, a transferisse a terceiro, contra êste (ainda que estivesse de má fé) o privado da *Gewere* não tinha ação judicial para obter a restituição da coisa, mas apenas ação pessoal contra aquêle a quem êle confiara a *Gewere*, para conseguir indenização. Vigorava, a propósito, o brocardo *Hand muss Hand wahren* (a mão deve guardar a mão¹⁰⁹), ou — como salienta BETHMANN-HOLLWEG¹¹⁰ — *Wo*

108. *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., § 28, p. 176.

109. Sobre êsse princípio, vide G. BESELER, *Hand wahre Hand*, in *Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, I, Milano, 1939, p. 201 e seg.

110. *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, IV. § 8, p. 15, nota 10.

ich meinen Glauben gelassen habe, da muss ich ihm wieder suchen (onde eu deixei minha confiança, lá devo buscá-la de novo). Daí, dizer-se na Idade Média: *mobilia non habent sequelam* (não há faculdade de seqüela em matéria de móveis).

Se, porém, a privação da *Gewere* fôsse involuntária (e isso ocorria nas hipóteses de perda, furto ou roubo da coisa móvel), quem dela se vira privado contra ou sem sua vontade (mesmo que não o proprietário) dispunha — se não tivesse pilhado o ladrão em flagrante (*handhafte Tat*) e impedido com o emprêgo da fôrça a privação da *Gewere*; ou, então, se o ladrão houvesse fugido sem deixar vestígios que permitissem seguir a coisa furtada ou roubada para reavê-la (*Spurfolge*); ou, finalmente, se a coisa apenas fôsse encontrada depois de três dias do furto ou do roubo -- de uma das duas seguintes ações para recuperar a coisa:

- a) a *Anefangsklage*¹¹¹, que era precedida de processo extrajudicial para a localização da coisa (a *Anefang*, que, como perceberam de há muito GRIMM e WILDA¹¹², apresenta acentuada analogia com a *perquisitio lance licioque* do direito romano¹¹³, e que, se fôsse julgada improce-

111. Sôbre a *Anefangsklage*, vide BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, IV, § 23, p. 40 e seg.; SCHRÖDER, *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*, 4.^a ed., Leipzig, 1902, p. 376 e seg. (exposição muito clara); HÜBNER, *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., § 58, p. 358 e seg.; JOBBÉ-DUVAL, *Étude historique sur la revendication des meubles en Droit Français*, p. 21 e seg.; e KARL RAUCH, *Spurfolge und Anefang in ihren Wechselbeziehungen*, Weimar, 1908, p. 4 e seg.

112. Cfe. JOBBÉ-DUVAL, *Étude historique sur la revendication des meubles en Droit Français*, p. 23.

113. A *perquisitio lance licioque* era a busca a que a vítima do furto procedia na casa do suspeito como ladrão, trajando ela, apenas, um pequeno calção que lhe cobria a parte inferior do tronco, e tendo, nas mãos, um prato, ritual antiquíssimo e que, no tempo de GAIO, já se afigurava ridículo (GAIO, *Institutas*, III, 193).

dente, acarretava não só a condenação do autor a pagar multa (*eine Busse*), mas também, eventualmente, sua responsabilidade penal¹¹⁴; e

- b) a *schlichte Klage*¹¹⁵, que era, como acentua SCHULTE¹¹⁶, uma ação que, sem ter havido a *Anefang*, se fundava na simples afirmação do autor de que o réu tinha em seu poder coisa do primeiro; demais, não havia qualquer risco para o autor se a ação fôsse julgada improcedente.

C) — O Efeito Translativo.

Sòmente podia transferir direito real sôbre uma coisa — quer móvel, quer imóvel — quem possuisse a *Gewere* sôbre ela. Assim, como acentua HUBER¹¹⁷, a *Gewere* atribui a seu titular a legitimação para transferir a terceiro o direito real que êle tem sôbre a coisa. Em outras palavras: a transmissão do direito real só se faz sob a forma de transmissão da *Gewere*, que, dêsse modo, é pressuposto daquela transferência¹¹⁸.

114. Cfe. SCHRÖDER, *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*, 4.^a ed., p. 380.

115. Vide, a propósito, HÜBNER, *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3.^a ed., § 58, p. 361.

116. *Lehrbuch der deutschen Reichs — und Rechtsgeschichte*, 4.^a ed., § 153, p. 488.

117. *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht*, p. 21.

118. Daí, dizer PLANITZ, *Germanische Rechtsgeschichte*, 3.^a ed., Berlin, 1944, § 49, p. 215:

“Die Uebertragung des dinglichen Rechtes war nur unter der Form der Uebertragung der Gewere wirksam”.