25 ta' Ġunju, 1945.

Imħallfin:

Is-S.T.O. Sir George Borg, Kt., M.B.E., LL.D., *Pres.*
L-Onor. Prof. Dr. E. Ganado, LL.D.
L-Onor. Dr. L. A. Camilleri, LL.D.

Nobbli Giorgio Cassar Desain

versus

Markiż James Cassar Desain Viani et. (*)

Primoġenitura — Użu tal-Kunjom tal-Fundatur — Divjet ta' l-Użu ta' Kunjom Divers — Kondizzjoni Riżolutiva jew "Modus" — Dekadenza — Dolo — Kolpa Gravi — "Error Scusabilis" — Azzjoni Rivendikatorja — Kondizzjoni Potestativa — Kjamata fil-Kawża — Art. 18 u 762 ta' l-Ordinanza VII ta' l-1868.

Il-kondizzjoni li l-possessur tal-Primoġenitura jġib il-kunjom tal-fundatur mingħajr kunjomijiet oħra miegħu hija leċita.

Biex il-possessur tal-primoġenitura li jikkontravvjeni għal dina l-kondizzjoni jiġi dikjarat dekadut mill-primoġenitura, hemm bżonn li jkun għamel hekk b'dolo jew kolpa gravi; l-"error scusabilis" isalvah minn din id-dekadenza.

Klawsula simili għandha n-natura ta' piena, u għalhekk jista' jkollha effett kontra l-kontravventur biss, u mhux anki kontra l-linja tiegħu.

(*) B'sentenza tal-Qorti ta' l-Appell tal-Maestà Tiegħu r-Re tas-26 ta 'Novembru 1945 (publikata) ġie mogħti permess biex isir f'din il-kawża Appell lill-Kumitat Ġudizzjarju tal-Maestà Tiegħu r-Re.

Il-possessur tal-Primoġenitura li jikkontravvjeni deliberatament għal dina l-kondizzjoni, u hekk jiddekadi mill-primoġenitura, jiġi li jiegħed jirrinunzja għall-primoġenitura, rinunzja li hwa ma jistax jagħmel bi preġudizzju tad-dixxendenti tiegħu espressament vokati mill-fundatur; u għalhekk, meta hwa jiddekadi, il-primoġenitura tgħaddi għand id-dixxendent tiegħu immedjatament vokat.

Klawsola simili tikkostitwixxi 'modus', ossija piż, u mhux kondizzjoni riżolutiva; b'mod illi meta l-possessur jikkontravvjeni għaliha taħt "errore scusabilis", il-Qorti tista' tuża miegħu temperament fis-sens li timponilu żmien biex ma jkompliex fil-kontravvenzjoni qabel ma jiġi dikjarat definitivament dekadut mill-primoġenitura.

L-azzjoni rivendikatorja tirrikjedi bħala element essenzjali u prinċipali tagħha li min jeżerċitaha jipprova d-dritt tiegħu għall-ħaġa rivendikata b'esklużjoni ta' kwalunkwe persuna oħra; u mhux biżżejjed li jipprova li dak li kontra tiegħu huwa jeżerċita l-azzjoni ma għandux dritt jippossiedi l-ħaġa li tifforma l-oġġett ta' l-azzjoni.

Meta l-Qorti tiċħad it-talba dedotta bl-azzjoni rivendikatorja, u tiddikjara li l-ħaġa fil-kwistjoni tappartjeni lil ħadd ieħor, ma tkunx qiegħda tippronunzja "ultra petita".

L-imsejjaħ fil-kawża jista' jiġi liberat jew kundannat; però din hija sempliċi fakoltà tal-Qorti, għaliex l-imsejjaħ fil-kawża jista' jkun hekk imsejjaħ sempliċement biex isostni d-drittijiet u r-raġunijiet tiegħu, li jistgħu jkunu kuntrarji għall-parti waħda jew l-oħra, u anki jirrikava xi vantaġġi, mingħajr ma jkun la liberat u lanqas kundannat.

Il-Qorti, — Rat il-libell ta' l-attur quddiem il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili tal-Maestà Tiegħu r-Re, fejn ippremetta li n-Nobbli Kjeriku Dottor Gio Batta Cassar fit-testment tiegħu miftuħ u publikat fit-2 ta' April 1781, fl-atti tan-Nutar Paolo Vittorio Giammalva, eriġa primoġenitura perpetwa għal-favur tal-linea u dixxendenza maskolina leġittima ta' l-eredi minnu istitwit Nobbli Salvatore Testaferrata, u assoġġetta għal din il-primoġenitura l-beni urbani u rustiċi msemmijin fin-nota Dok. 'A', barra beni oħra li jirriżultaw ma' tul il-kawża; illi l-istess Nobbli Salvatore Testaferrata miet min-

għajr tfal, u għalhekk dik il-primoġenitura għaddiet għand Filippo Giacomo Testaferrata, iben primoġenitu ta' Maria Teresa Cassar Desain, in forza ta' sentenza mogħtija minn l-Ewwel Qorti fil-25 ta' Frar 1848, u dana allura abbanduna l-kunjom Testaferrata u assuma dak ta' Cassar Desain, skond il-volontà tat-testatur, li ordna:— "Voglio poi ed espressamente comando che il possessore di detta primogenitura da me come sopra eretta debba sempre portare il cognome Cassar Desain senza mistura d'altro cognome, ed insieme servirsi delle armi gentilizie della stessa famiglia Cassar Desain, sotto pena di caducità in caso di contravvenzione; volendo in tal caso che in detta primogenitura subentri e succeda, fin d'allora, quello il quale dopo la morte del contravventore dovrebbe succedere"; illi l-ordni hekk magħmul mill-fundatur huwa espress fit-termini l-iżjed ċari, u l-pena li tiġi bħala konsegwenza tal-ksur ta' l-istess ordni ma tammetti ebda kwistjoni jew sanatorja;

Illi wara l-mewt ta' Filippo Giacomo Cassar Desain il-primoġenitura għaddiet għand il-Markiż Riccardo Roberto Cassar Desain, ibnu, li miet bla tfal fis-26 ta' Awissu 1870, u wara l-mewt ta' dan l-aħħar għaddiet għand il-Kavalier Markiż Lorenzo Antonio Cassar Desain, li miet fl-14 ta' Frar 1886, u bil-mewt ta' l-istess Kavalier Markiż Lorenzo Antonio Cassar Desain għaddiet l-ewwel għand ibnu primoġenitu Markiż Filippo Giacomo Cassar Desain, u wara li miet dana fit-8 ta' Ottubru 1906, bla tfal, għaddiet għand il-Markiż Giorgio Riccardo Cassar Desain, missier il-kontendenti, li miet fil-21 ta' Lulju 1927, u ħalla tlitt itfal, ċjoè l-intimand li twieled fis-27 ta' Novembru 1908, u l-esponenti li twieled fid-19 ta' Frar 1915;

Illi bis-sentenza mogħtija mill-Privy Council tal-Maestà Tiegħu r-Re fl-20 ta' Jannar 1925 (nru. 150 ta' l-1923) ġiet aġġudikata favur l-imsemmi Markiż Giorgio Riccardo Cassar Desain il-primoġenitura Viani, fondata fl-atti tan-Nutar Vittorio Giammalva tat-28 ta' Mejju 1775, u b'dan il-mod l-istess Markiż Giorgio Riccardo Cassar Desain fil-waqt tal-mewt tiegħu, li kienet fil-21 ta' Lulju 1927, kien qiegħed jippossjedi

ż-żewġ primoġenituri, ċjoè waħda dik in kwistjoni, ċjoè il-primoġenitura Cassar Desain, u l-oħra l-primoġenitura Viani;

Illi bit-testment tiegħu tal-21 ta' Frar 1927, pubblikat min-Nutar Dottor Carmelo Farrugia, l-istess Markiż Cassar *Desain innomina bħala possessur tal-primoġenitura Viani* 'l-ibnu Filippo, u ddikjara li dan kien qiegħed jagħmlu għax ibnu primoġenitura, ċjoè l-intimat, kellu dritt għall-primoġenitura Cassar Desain, u *għal ebda raġuni oħra*; illi bil-mewt ta' l-istess Filippo Cassar Desain hu l-kontendenti, ivvakat fit-22 ta' Lulju 1927;

Illi l-*intimand*, wara l-*mewt* ta' l-istess Filippo Cassar Desain beda jġib, oltre l-kunjom Cassar Desain, anki l-kunjom *Viani*, u dana sija f'atti publiċi, kemm privati, u dan kuntrarjament *għall-ordni* preċiż tal-fundatur *kif jirriżulta* mid-dokumenti annessi mal-libell u minn ħafna oħrajn illi l-attur *irriżerva* li jipproduċi matul il-kawża;

Illi bi protest tat-13 ta' Awissu 1934, l-attur ipprotesta ruħu regolarment kontra l-aġir illegali ta' l-intimand, u interpellah *jirrilaxxjalu* l-beni tal-primoġenitura Cassar Desain, li minnha ddekada minħabba fit-trasgressjoni ta' l-ordni espress mill-fundatur li ma jistax il-possessur jġib il-kunjom "Cassar Desain" inkwallat ma' ebda kunjom ieħor, taħt piena ta' dekadenza mill-primoġenitura;

Illi ma hemmx lok għal ebda dubju fuq il-persuna li hija intitolata *għall-konsegwiment* tal-primoġenitura Cassar Desain. Il-kliem tal-fondazzjoni huma ċari, u l-fundatur ikkommina l-pena tad-dekadenza kontra l-possessur u għaf-favur ta' dak li fil-każ li jmut il-possessur "meta ddekada", jirtu:, u jirtu kif qal il-fundatur minn dak il-ħin stess (fin d'allora);

Illi almenu mill-1931, l-istess intimand kien diġà regolarment żied il-kunjom "Viani" ma' dak ta' "Cassar Desain", kif jirriżulta mid-dokumenti eżibiti, u allura f'dak il-ħin l-uniku li kien intitolat bħala l-eqreb konsangwineu kien l-esponent, l-uniku ħuh;

U talab illi jiġi dikjarat:— (1) illi l-intimand in vista ta' l-inosservanza tal-kondizzjoni fuq imposta mill-fundatur,

li kellu jġib il-kunjom Cassar Desain mingħajr ebda kunjom ieħor, u flimkien jisserva bl-armi ġentilizji ta' l-istess familja. ikkontravvjena u kiser l-istess kondizzjoni peress illi uża u ġieb, flimkien ma' dak il-kunjom, anki l-kunjom "Viani"; u li għalhekk (2) l-intimand iddekada mill-1931, jew kwalunkwe data oħra verjuri mid-dritt li jipposjedi l-istess primoġenitura bil-beni kollha li jikkomponu d-dota tagħha riżultanti min-nota 'A', jew kwalunkwe immobili ieħor li jirriżulta ma' tul il-kawża; (3) li l-esponenti, bħala l-eqreb għall-intimand u għall-fundatur, għandu dritt mill-istess data li tiġi, kif intqal fuq, stabbilita, għall-pussess ta' l-istess primoġenitura in preferenza għall-intimand; u (4) li jiġi kundannat l-istess intimand jirrilaxxja favur l-attur l-imsemmija primoġenitura bil-beni fuq imsemmija, u bil-frutti u renti li daħħal jew bil-ħila tal-"buon padre di famiglia", imissu daħħal l-intimand mill-istess primoġenitura, fi żmien perentorju li lilu jiġi mogħti, jew f'każ divers, jekk l-intimand ma jagħmelx dan, jitlob li in forza ta' l-istess sentenza jiġi l-esponenti immess "ope sententiae" fl-istess pussess. Bl-ispejjeż;

Rat is-sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili tal-Maestà Tiegħu r-Re fis-6 ta' Mejju 1944, fejn laqgħet l-ewwel talba, u in riferenza għat-tieni talba ddikjarat illi l-konvenut ma ddekadiex mill-primoġenitura, iżda għandu jiddekadi kemm-il-darba fi żmien xahar meta s-sentenza tkun għaddiet "res judicata", b'nota wara l-attijiet tal-kawża huwa ma jiddikjarax u ma jobligax ruħu formalment li ma jġib qatt iżjed il-kunjom "Viani" ma' ismu "Cassar Desain", sew fl-atti pubbliċi kemm privati, u li fil-każ li jkun hemm lok tad-dekadenza, dina għandha jkollha effett minn meta jgħaddi dak it-terminu; u li fil-każ tad-dekadenza l-primoġenitura ma għandhiex tiġi kunsidrata bħala mgħoddija favur l-attur, peress li huwa mhuwiex l-immedjat vokat, iżda favur l-iben il-kbir tal-konvenut; u ċaħdet it-talbiet l-oħra; u ordnat illi l-ispejjeż ikunu mingħajr taxxa, id-dritt tar-reġistru kontra l-konvenut; wara li kkunsidrat:

Illi f'kawża oħra analoga ġie ritenut illi dispożizzjoni bħal din in kwistjoni, li l-possessur iġib il-kunjom tal-fun-

datur, mhijiex illecita (Prim'Awla in re "Caruana vs. Strickland", 31 ta' Jannar 1902, Kollez. Vol. XVIII — II — 106). Fil-każ in ispeċje hemm l-obligu li l-isem "Cassar Desain" għandu jingieb mingħajr mistura ta' kunjomijiet oħra; illi l-kunjom "Viani" mhux il-kunjom ta' missieru, iżda ta' fundatur ta' primoġenitura oħra, u għalhekk dak l-obligu huwa żgur leċitu; illi dak l-obligu kellu jkollu effett minn mindu jittieħed il-primoġenitura, u mhux minn qabel, u għalhekk id-dispożizzjoni hija "sub modo" u mhux "sub conditione", għax hemm it-tliet elementi meħtieġa għall-"modus" — (1) "institutio sit pura"; (2) "extet praeceptum aliquid faciendo vel non faciendo"; (3) "adsit ademptio in casu contraventionis" (Fierli, "Celebriorum Doctorum Theoricae", p. 18); u kieku kien hemm xi dubju, id-dispożizzjoni għandha tiġi kunsidrata bħala modali;

Illi kif ġie stabbilit fid-dottrina u fil-ġurisprudenza, speċjalment fis-sentenza fuq ċitata, hemm bżonn li jiġi eżaminat kienx hemm da parti tal-konvenut "dolo" jew "culpa gravis"; f'dan il-każ ma kienx hemm la l-wieħed u lanqas l-ieħor, iżda "error scusabilis", għax il-konvenut ha l-parir ta' avukat kapaċi u wieħed mill-aħjar ta' Malta;

Illi l-lum il-konvenut għandu żewġ subien, u għalhekk il-kbir fosthom huwa l-immedjat vokat fil-primoġenitura, u mhux l-attur, u għalhekk fil-każ ta' dekadenza għandha tmur favur il-primoġenitu tal-konvenut;

Illi però l-attur kellu interess f'dina l-kawża biex jara osservati r-regoli u l-oblighi imposti, bħala wieħed mid-dixxendenti tal-fundatur;

Rat in-nota ta' l-appell ta' l-attur u l-petizzjoni tiegħu, fejn talab illi dik is-sentenza tiġi riformata, u tiġi revokata (1) fejn ipprovdiet fuq it-tieni talba u minflok jiġi deċiż li l-konvenut iddekada mill-1931, jew kwalunkwe data verjuri, u l-appellant bħala l-immedjat vokat għandu dritt għall-pussess ta' l-istess primoġenitura; (2) fejn ċaħdet it-talbiet l-oħrajn; u hekk jiġu milqugħa dawk it-talbiet, bl-ispejjeż kontra l-konvenut;

Omissis;

Tikkunsidra;

Illi l-ewwel kwistjoni li għandha tiġi eżaminata hija l-portata u s-sinjifikat veru tal-klawsola tad-dekadenza li l-fundatur għamel fit-testment u li hija konċepita f'dawn il-kliem :— "Voglio poi ed espressamente comando............. subentri e succeda fin d'allora quello il quale dopo la morte del contravventore dovrebbe come sopra succedere, e non altrimenti";

Illi din id-dispożizzjoni, biex tiġi interpretata, għandha tkun moqrija mad-dispożizzjonijiet l-oħra tat-testment, biex tkun tajjeb indagata l-volontà tat-testatur; għax kif ighid Fusarius, Quaest. 242, n. 123, "dispositio testamenti alteram declarat"; u kif jirriżulta b'analoġija mill-prinċipju l-ieħor. "incivile est nisi tota lege perspecta, de una particula ejus judicare vel respondere". Intatti, il-fundatur, meta ikkommina din id-dekadenza, qal illi s-sostitwit għall-possessur dekadut għandu jkun dak "il quale dopo la morte del contravventore dovrebbe come sopra succedere, e non altrimenti"; u għalhekk it-testatur irriferixxa ruħu għar-regoli kollha li huwa qabel kien ordna għas-sostitwit fil-fondazzjoni ta' dik il-primoġentura, għax kieku kien diversament, ma kienx juża "dovrebbe come sopra succedere, e non altrimenti", kliem li juru biċ-ċar li huwa ma riedx li jiġu vjolati x-xewqat u l-ordnijiet tiegħu meta ordna din il-primoġenitura. Diversament, il-kliem "come sopra" kienu jkunu mhux biss ambigwi u inutili, iżda perikolużi ħafna, għaliex qegħdin juru ħaġa ċara li għaliha ried jirriferixxi t-testatur, li ċjoè r-regoli kollha minnu ordnati jiġu osservati, "e non altrimenti"; u ma riedx eċċezzjonijiet għal dan il-każ tad-dekadenza. Il-kelma "dovrebbe" tirribadixxi din l-interpretazzjoni, għax diversament kien ighid "deve succedere", kieku ried jirriferixxi ruħu għall-mument tad-dekadenza, mentri l-kumpless tad-dispożizzjoni juri li ried jirriferixxi għal dak l-istat li kien jiġri meta jmut il-possessur dekadut. Din l-interpretazzjoni hija ribadita minn dawn ir-raġunijiet ;—

1. Peress li din hija klawsola ta' dekadenza, għandha n-natura ta' piena, u klawsoli simili jistgħu jkollhom effett kontra l-kontravventur, iżda qatt kontra l-linja tiegħu, li di-

versament, jekk titteħed l-interpretazzjoni kuntrarja, tiġi penalizzata għal mankanza li għamel il-possessur li kien f'dik il-linja a preġudizzju tal-linja kollha, haġa li hija kontra kwalunkwe sens ta' ġustizzja u ta' sana interpretazzjoni;

2. Illi peress min ikun ried deliberatament jivvijola dan l-obligu li kellu, u kien jaf x'inhu jagħmel, ewoldiri li ried jirrinunzja, kif inhu assodat minn ġurisprudenza kostanti u dottrina konkorsi, ir-rinunzjant jippreġudika lilu biss u ma jistax jippreġudika lil ħaddieħor li huwa vokat għal dak id-dritt, fil-każ għal din il-primoġenitura. Infatti, salv dak li jingħad iżjed 'il quddiem, suppost illi l-konvenut ried deliberatament juża l-isem "Viani" ma' dak ta' Cassar Desain, ċertament kien ikun jaf li ma setax iżomm dik il-primoġenitura, u għalhekk għandu jiġi preżunt li ried jirrinunzja għaliha; iżda ma setax qatt jirrinunzja għad-dixxendenti tiegħu li ġew espressament vokati mit-testatur;

3. Imbagħad il-fundatur, fl-ipotesi li għamel fil-każi diversi ta' sostituzzjoni, wera biċ-ċar li huwa ma riedx jaqbeż lil ħadd mid-dixxendenti subien, anki jekk ..... ġejjin minn tifla. Infatti, wara li għamel is-sostituzzjoni għall-eredi universali, qal "che se detto Signor Salvatore Testaferrata non avrà prole maschile, ma solamente prole femminile, da cui vi saranno o potranno esservi maschi, in tal caso..........." għamel is-sostituzzjoni oħra. Iżda meta semma l-bniet qal mhux biss "da cui vi saranno", li jkollhom subien, imma anki jekk jista' jkollhom "o potranno esservi"; u allura dak in-naxxitur, skond l-intenzjoni tal-fundatur, ma jistax jiġi preġudikat, iżda għandu wieħed jistenna biex jara dik it-tifla jistax ikollha subien. U jirripeti l-istess dizzjoni fil-paragrafu ta' wara:— "Similmente, se alcuno di detti primogeniti maschi di esso Signor Salvatore Testaferrata, mio erede, non avrà prole maschile, ma solamente prole femminile, da cui vi saranno o potranno esservi maschi, voglio ecc................" U iżjed 'il quddiem igħid:— "Ed in difetto di tali discendenti maschi succedano il figlio primogenito maschio che sarà nato o nascerà ecc..............." Kif jidher, il-fundatur kellu predilezzjoni tal-linja; infatti wara kompla

jghid :— "Se poi darà il caso.............." F'dana l-każ il-fundatur ippreveda l-passaġġ tal-primoġenitura minn linja għall-oħra, u tmur fuq il-kollaterali li huwa l-aktar viċin, u ċjoè l-każ li l-primoġenitu fejn kellha ingress il-primoġenitura, la jkollu u lanqas ikun hemm il-possibilità li jista' jkollu subien, jew dixxendenti mil-linja maskili jew anki mil-linja femminili; li jfisser li l-fundatur ried ikun ċert illi f'dik il-linja, mill-ebda ram, sew tas-subien kemm tal-bniet, ma jkun iżjed possibili li jistgħu jitwieldu subien, u allura biss ordna u ppermetta li l-primoġenitura għandha tgħaddi fuq il-kollaterali;

U għalkemm l-intenzjoni tal-fundatur minn dawk id-dispożizzjonijiet hija ċara biżżejjed, huwa, biex ikun iżjed ċar u żgur, ordna wkoll espressament "essere mia volontà.........." — dispożizzjoni li hija ċara biżżejjed u turi illi, ladarba l-primoġenitura qiegħda fil-linja tal-konvenut, għandha tibqa' f'dik il-linja sakemm ikun ċert illi minn dik il-linja ma hemmx la subien minn linja maskolina, bħala tfal subien tal-konvenut, u lanqas subien li jistgħu jitwieldu minn tifla; u sakemm kien hemm dik il-possibilità, il-primoġenitura qatt ma setgħet tgħaddi ġo linja oħra. U peress kien jibqa' dubju sakemm wieħed għandu jistenna biex jara minn tifla jistgħux jitwieldu subien, għamel dispożizzjoni oħra l-fundatur, u qal "essere anche mia volontà.................,e non altrimenti";

Wara din id-dispożizzjoni, li hija miktuba b'termini ġenerali li għandhom jikkomprendu l-każijiet kollha, "cioè regola unica ed invariabile per le successioni in detta primogenitura", wara li qal ukoll illi n-neputi jissuċċedi għall-missier missieru, għalkemm missieru jkun ġa mejjet, "in esclusione del patrono", jiddetta din il-dispożizzjoni tal-kunjom bil-komminazzjoni tad-dekadenza. Minn dan jidher ċar illi ladarba l-fehma tal-fundatur kienet dik tal-predilezzjoni tal-linja, b'mod illi l-primoġenitura qatt ma għandha toħroġ mill-linja ingressa jekk mhux fil-każ li f'dik il-linja tispiċċa l-possibilità li jista' fil-futur................., qatt ma tista' tiġi interpretata d-dekadenza in kwistjoni fis-sens illi f'dan il-każ speċjali l-fundatur ried imur kontra dik il-linja minħabba t-trasgressjo-

in tal-possessur u jnehhi dik il-possibilità tat-twelid ta' subien f'dik il-linja; kieku kien hekk, il-piena kommunata mingħand it-testatur ma kienetx tkun iżjed piena personali mnuħabba t-trasgressjoni li għamel il-possessur, imma kienet issir piena għal-linja kollha, haġa li l-fundatur ma riedx, għax għall-kuntrarju, kif intqal, b'mod wisq ċar ried illi l-primoġenitura tibqa' f'dik il-linja sakemm tispiċċa għal kollox il-possibilità tat-twelid ta' subien minnha;

Tikkunsidra;

Illi għalhekk, anki kieku d-dekadenza ġrat allura, meta l-konvenut ittrasgredixxa l-volontà tat-testatur, fil-1931, jew anki qabel, il-primoġenitura kienet taqa' f'idejn amministratur biex jittutela u jissalvagwardja d-drittijiet ta' dawk is-subien li kienu fil-futur jistgħu jitwieldu minn dik il-linja;

Tikkunsidra;

Illi l-Ewwel Qorti rriteniet illi d-dekadenza ma ġratx minn allura, iżda minn issa, jekk l-appellat ma jottemperax ruhu ma' dak li imponielu s-sentenza. Għad-definizzjoni ta' din il-kwistjoni huwa meħtieġ li jiġi eżaminat jekk dik il-klawsola tad-dekadenza għandhiex ġo fiha kondizzjoni riżolutiva jew inkella "modus". Ċertament f'dan il-każ il-liġi applikabili hija dik tal-mument tal-fondazzjoni, kif f'każ analogu ġie deċiż minn din il-Qorti in re "Formosa Montalto vs. Attard Montalto" fil-15 ta' Novembru 1895 (Kollez. Vol. XV. pag. 281). Fid-Dritt Ruman kienet kwistjoni kontroversa jekk kondizzjoni potestativa da parti tad-debitur, f'dan il-każ da parti tal-possessur obligat, tistax isseħħ meta l-kondizzjoni tkun riżolutiva, peress illi n-natura ta' dik il-kondizzjoni hija tali illi, anki fid-Dritt Ruman kien hemm skritturi li jgħidu illi dispożizzjoni taħt kondizzjoni rżolutiva ma hijiex kondizzjonali iżda pura, u kien hemm deċidenti, kif ukoll skritturi, li qalu li f'dan il-każ kondizzjoni potestativa ma tistax isseħħ; mentri fid-dottrina moderna, kif għamel il-Kodiċi tagħna fl-art. 762 ta' l-Ordinanza VII ta' l-1868, hemm distinzjoni bejn il-kondizzjoni purament u metafiżikament potestativa, dipendenti mill-"merum arbitrium" tad-debitur, mill-każ l-iehor tal-kondizzjoni sempliċement jew fi-

żikament potestativa, dipendenti minn fatt "in facto a voluntate pendente" (ara Giorgi, Delle Obbligazioni, Vol. IV, nru. 298; u Demolombe u Larombiere hemm ċitati);

Meħuda konsiderazzjoni ta' dan id-dubju serju fid-Dritt Antik fuq il-validità ta' kondizzjoni simili, anki meta tkun dipendenti minn fatt jekk tiġi apposta bħala kondizzjoni riżolutiva tad-dispożizzjoni, mhux preżumibili illi l-fundatur, verosimilment konsultat legalment, kif soltu jsir, qabel ma għamel testment ta' dik l-importanza, kien sejjer iqiegħed kondizzjoni li ġurnata forsi skond il-prinċipji legali allura dominanti, kienet tista' tiġi attakkata; għall-kuntrarju huwa verosimili illi huwa kien ikun ried illi jappuni modalità soda għad-dispożizzjoni ta' importanza hekk kbira, skond l-intenzjoni tat-testatur. Imbagħad, jekk anki tiġi eżaminata tajjeb dik il-klawsola, anki fin-natura intrinseka tagħha, tidher li hija "modus" u mhux kondizzjoni. Infatti, huwa magħruf illi l-kondizzjoni hija avveniment futur u inċert li minnu tkun qiegħda tiddependi jew l-eżistenza tad-dispożizzjoni, jew li tista' fil-każ ta' l-avverament tagħha tħoll id-dispożizzjoni kollha; mentri t-testatur ma riedx iħoll dik id-dispożizzjoni, anki kontra l-kontravventur, iżda ordna li fil-każ li ma jġibx il-kunjom Cassar Desain, minn allura jiddekadi, "ex nunc" u mhux "ex tunc". U allura għandu jiftiehem iżjed raġjonevolment illi t-testatur ried jagħmel piż lil dak li diġà ppossjeda u qiegħed igawdi l-primoġenitura; huwa tefgħalu l-obligu, u dan l-obligu ma jistax ikun ħaġ'oħra ħlief piż, "modus", illi l-pussess tiegħu għandu jiġi gravat kif qal huwa, fis-sens li għandu jiġi gravat kif qal huwa, fis-sens li għandu jġib il-kunjom ta' Cassar Desain waħdu. Kieku t-testatur ried jagħmel kondizzjoni riżolutiva kien igħid f'termini ċari illi fil-każ ta' kontravvenzjoni l-possessur jitlef kollox u jaqa' mill-primoġenitura "ex tunc", qisu qatt ma kien possessur tagħha, għax din hija l-vera natura tal-kondizzjoni riżolutiva; iżda l-fundatur, għall-kuntrarju, qal illi l-possessur jiddekadi mill-mument li għamel il-kontravenzjoni, salv dak li jingħad iżjed 'il quddiem;

Barra minn dan, hemm it-teorija ta' l-Aretino li baqgħet

celebri fid-dritt komuni u li dan l-iskrittur ibbaża fuq il-L. 134. Dig., esposta mill-Fiorli. Oss. pratiche, Tom. 5, osser. 418, imsemmija mill-Ewwel Qorti f'din il-kawża u fil-kawża l-oħra li għaliha anke għamlet riferenza, in re "Dr. Caruana vs. Strickland" (Kollez. Vol. XVIII — II — 106), fejn ġie deċiż każ analogu bħal dan in kwistjoni, u ġie ritenut illi klawsola bħal dik in kwistjoni għandha tiġi kunsidrata bħala piż, "modus", u mhux bħala kondizzjoni riżolutiva; u li fil-każ jista' jkun hemm xi dubju, dan għandu jmur favur il-"modus", għax kif tgħid il-L. 192, par. 1. Dig. 1. 17, "in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius"; u kif naqraw fil-L. 155, par. 2, Dig. L. 17, "in poenalibus causis (u din in kwistjoni hija indubbjament dispożizzjoni ta' dekadenza, u għalhekk bil-komminazzjoni ta' piena kontra l-kontravventur) benignius interpretandum est";

Tikkunsidra;

Illi, stabbilit illi dik id-dispożizzjoni tikkostitwixxi "modus" u mhux kondizzjoni, tiġi l-kwistjoni jekk l-Ewwel Qorti kellhiex tiddikjara d-dekadenza "fin d'allora", kif hemm fil-fondazzjoni u kif qiegħed jinsisti l-appellant, jew inkella tagħtih il-benefiċċju tal-purgazzjoni tal-mora. F'din id-dispożizzjoni għandna l-kliem tat-testatur "sotto pena di caducità in caso di contravvenzione"; però biex issir dik il-kaduċità huwa meħtieġ li jiġi eżaminat jekk kienx hemm dik il-kontravvenzjoni, u r-raġuni tagħha, jekk ċjoè, kif irritenjet is-sentenza fuq ċitata in re "Caruana vs. Strickland", jekk dik il-kontravvenzjoni kienetx ġejja minn volontà deliberata, jiġifieri minn-"dolus", jew almenu minn "culpa gravis", peress illi "culpa lata dolo comparabitur" (L. 1, par. 1, D. XI, 6), jew inkella "error scusabilis"; għaliex jekk kien hemm dan l-"error", allura mhux biss il-ġustizzja u l-ekwità jirrikjedu temperament, iżda anki l-menti ta' l-istess fundatur, peress li huwa ried il-kaduċità fil-każ ta' "contravvenzione" biss, u ma jistax ikun hemm kontravvenzjoni jekk ma jkunx hemm l-animu deliberat jew almenu l-"culpa gravis". Għalhekk f'każ ta' "error scusabilis" hemm bżonn illi l-Qorti tim-

poni lil dak li qabel ikkontravvjena involontarjament żmien biex jottempera mad-dispożizzjoni u għalhekk tqiegħdu "in mora". u ma jkunx jista' 'l quddiem igħid illi huwa kien fi żball;

Din il-Qorti taqbel fl-apprezzament li għamlet fejn irriteniet li l-konvenut kien fil-materja jivversa f'"error scusabilis". Infatti, għalkemm huwa kien jaf li hemm dik il-projbizzjoni, u għalkemm ommu kienet qaltlu li ma jistax igib kunjom ma' ieħor, huwa deherlu li jieħu parir legali ta' l-avukat tiegħu, peress forsi li ra li f'dan il-każ qiegħed igib kunjom ieħor, dak ta' Viani, mhux għaliex hekk huwa jrid, jew jagħżel, iżda għax bħala possessur ta' primoġenitura oħra huwa obligat li jagħmel hekk; u allura tiġi l-kwistjoni jekk humiex kompatibili flimkien dawk iż-żewġ primoġenituri, jew inkella għandu jħalli waħda minnhom. Il-konsulent legali tiegħu tah il-parir li jista' jkompli jgib il-kunjom "Viani". Taħt dawn iċ-ċirkustanzi tajjeb irriteniet l-Ewwel Qorti illi l-konvenut, meta segwa l-parir ta' wieħed mill-aħjar avukati li għandna f'Malta, u li jagħmel unur lill-professjoni li jappartjeni, qatt ma seta' kellu fl-intenzjoni tiegħu li qiegħed jagħmel haġa deliberatament biex imur kontra r-regoli talfondazzjoni;

Għalhekk l-Ewwel Qorti għamlet sewwa meta applikat dan it-temperament;

Tikkunsidra;

Illi lament ieħor ta' l-appellant huwa illi l-Ewwel Qorti ddeċidiet "ultra petita" meta fit-tieni kap u in riferenza għat-tieni talba iddikjarat illi fil-każ li jkun hemm id-dekadenza, jiġifieri fil-każ illi l-konvenut ma jagħmilx dak li l-ewwel sentenza imponietlu jagħmel, il-primoġenturi ma għandhiex tiġi kunsidrata bħala ugħoddija favur l-attur, peress li dan mhuwiex l-immedjat vokat, iżda favur l-iben il-kbir talkonvenut. Fil-libell fit-tieni talba hemm li jiġi dikjarat illi l-konvenut iddekada mil-1931, jew data verjuri, mill-primoġenitura bil-beni kollha tagħha; u fit-tieni talba hemm illi l-attur bħala l-eqreb għall-aħħar possessur, il-konvenut, u għall-fundatur, għandu dritt mill-istess data li tiġi stabbilita.

għall-pussess ta' l-istess primoġenitura in preferenza għall-istess konvenut. Kif intqal iżjed 'il fuq. l-ewwel sentenza pprovdiet fuq dik it-tieni talba fis-sens illi l-konvenut ma ddekadiex mill-primoġenitura, iżda għandu jiddekadi kemm-il darba fi żmien xahar minn meta s-sentenza ssir ġudikat huwa ma jobligax ruħu li ma jġibx iżjed l-isem "Viani" ma' ismu "Cassar Desain"; u peress li hemm it-tielet talba fuq imsemmija, fejn l-attur appellant jitlob illi huwa jkun immess għall-konvenut dekadut, il-Qorti kellha bilfors tgħid illi jekk tavvera ruħha dik id-dekadenza. din ma għandhiex tmur favur l-attur peress illi huwa mhuwiex l-immedjat vokat, iżda favur ħaddieħor;

L-appellant osserva li din l-azzjoni hija rivendikatorja. u mhux konkors fuq il-primoġenitura, u illi ladarba hemm, jew. jista' jkun hemm. dekadenza mill-primoġenitura, din għandha tmur favur tiegħu u mhux favur ħaddieħor. Dan il-lament però huwa inġustifikat. Infatti. għaliex preċiżament l-azzjoni hija dik ta' rivendikazzjoni tal-primoġenitura, element essenzjali u prinċipali tagħha huwa illi l-attur rivendikant jipprova li huwa għandu d-dritt "actu" għaliha in esklużjoni ta' kwalunkwe ieħor. kif ġie deċiż minn din il-Qorti in re "Cassar Desain vs. Testaferrata Viani" fid-29 ta' Jannar 1923, u anki f'każijiet oħra. Del resto din hija teorija universalment aċċettata fl-azzjoni rivendikatorja. li ġejja anki mid-Dritt Ruman. kif insibu f'Paulus. L. 23. D. VI. I. "in rem actio competit ei qui. aut jure gentium aut jure civili. dominium adquisivit". u fil-L. 9. D. eodem. Ulpianus jgħid:— "Officium autem judicis in hac actione hoc erit. ut judex inspiciat an reus possideat; nec ad rem pertinebit ex qua causa possideat; ubi enim probavi rem meam esse necesse habebit possessor restituere qui non objecit aliquam exceptionem" (ara l-Borsari, Vol. II. pag. 152. Commentario del Codice Civile Italiano). Il-Pacifici Mazzoni, Istituzioni di Diritto Civile Italiano. li għandu dispożizzjoni simili għal dik tal-liġi tagħna. igħid. kif del resto jgħidu l-awturi kollha. illi "nel giudizio di rivendicazione l'attore deve provare la sua proprietà, che è il fondamento della sua azione, nè può pretendere

invece di provare che il diritto di proprietà manchi all'avversario; ove non riesca l'attore a provare la sua proprietà, il reo convenuto resta assoluta pei noti principi "actore non probante reus absolvitur" u "in pari causa melior est conditio possidentis" (ara wkoll fuq l-istess meritu Leg. 128. Dig. De Reg. Juris. L. 17. Leg. 9, Dig. u Leg. 21, Cod. de rei vind.);

U mbagħad l-attur qiegħed jeżerċita dina l-azzjoni in forza ta' dak li hemm miktub fl-art. 18 ta' l-Ord. VII ta' l-1868, li jgħid:— "The owner of a thing has a right to recover it from any possessor". Għalhekk skond il-kliem ċari tal-liġi stess huwa għandu jkun proprjetarju, jew almenu jkollu d-dritt li qiegħed jirrivendika mingħand il-possessur; u jekk l-attur ma jirnexxilux jipprova li huwa l-proprjetarju, jew li jippossjedi dak id-dritt li qiegħed jirrivendika, ikun qiegħed jonqos element essenzjali u prinċipali ta' l-azzjoni tiegħu, u għalhekk it-talba tiegħu għandha tiġi respinta. Xejn ma jiswa li jipprova li l-konvenut ikun dekadut, preċiżament għaliex ma jkollux dritt jitkellem skond il-liġi espressa tagħna, li ġejja mid-dottrina tad-Dritt Ruman u tad-Dritt Komuni. U għalhekk għamlet tajjeb l-Ewwel Qorti meta ddikjarat illi jekk tiġri d-dekadenza tal-primoġenitura da parti tal-konvenut, din ma għandhiex tmur favur l-attur; għaliex huwa ma ppruvax it-titolu tiegħu, kif intqal iżjed 'il fuq, anzi ġie pruvat illi s-sostituzzjoni qiegħda favur ħaddieħor;

Illi mbagħad il-fatti tal-każ ċitat mill-attur u deċiż mill-Kumitat Ġudizzjarju tal-Privy Council fl-1925 kienu wisq diversi; għax f'dak il-każ il-persuna li skond il-fondazzjoni kien imissha l-primoġenitura ma riedetx taġixxi, mentri f'dan il-każ, jekk hemm din id-dekadenza, ma għandhiex tmur kontra l-espressa volontà tal-fundatur għand kollaterali remot, iżda għand il-primoġenitu tal-konvenut u li ġie msejjaħ fil-kawża u li kien qiegħed permezz tar-rappreżentant tiegħu jġib 'il quddiem dan il-vantaġġ illi lilu jista' jidderiva;

Tikkunsidra;

Illi veru huwa li dak li jiġi msejjaħ fil-kawża jista' jiġi mill-Qorti kundannat jew liberat, iżda, kif din il-Qorti rrite-

niet in re "Stepton vs. Spiteri" fil-23 ta' Novembru 1898 (Kollez. Vol. XVI — I — 117), "la facoltà che si concede alla Corte di liberare o condannare il terzo chiamato in causa, come se fosse stato da principio convenuto, non esclude che esso possa essere chiamato per trarre altri vantaggi ivi contemplati; anzi dal contesto dell'intera disposizione di quella legge sorge chiaro il concetto che vi è compreso anche quel terzo che, sostenendo le ragioni sia dell'attore sia del convenuto, ed alle volte pure i propri diritti in confronto sì dello uno che dell'altro provoca una decisione entro i limiti dell'azione intentata la quale stabilisce certi fatti e certi diritti, sieno favorevoli, sieno contrari a lui stesso, senza essere liberato o condannato". Għalhekk f'dan il-każ l-imsejħa fil-kawża, in applikazzjoni ta' dawk il-prinċipji stabbiliti f'dik is-sentenza, sostniet ir-raġunijiet tal-konvenut, u fil-każ ta' dekadenza, ir-raġunijiet u d-drittijiet tal-primoġenitu tagħha u ta' l-istess konvenut; u l-Qorti, meta fid-dikjarazzjoni fuq imsemmija irriteniet u ddikjarat illi jekk tiġri d-dekadenza din ma għandhiex issir favur l-attur, iżda favur it-tifel primoġenitu tiegħu, li huwa wkoll parti fil-kawża, ma ddeċidietx "ultra petita";

Infatti ddikjarat sempliċement dritt favur l-imsejjaħ fil-kawża, li huwa parti fiha, fil-każ ta' dekadenza, in kontradizzjoni ma' dak li qiegħed jippretendi l-istess appellant; diversament il-preżenza ta' l-imsejjaħ fil-kawża kienet tkun qiegħda inutilment, kontra n-natura ta' dan l-istitut li, kif qalet is-sentenza fuq imsemmija, jeżisti biex, kemm huwa possibili, ikunu evitati ħafna ġudizzji. Kienet l-Ewwel Qorti tiddeċidi "ultra petita" kieku ddeċidiet anki favur l-imsejjaħ fil-kawża, l-aħħar talbiet, fil-każ ta' dekadenza, għax kien ikun hemm kundanna favur l-imsejjaħ fil-kawża, u mhux konstatazzjoni sempliċement ta' dritt;

Għal dawn ir-raġunijiet u għal dawk ta' l-Ewwel Qorti;

Tirrespinġi l-eċċezzjoni ta' l-appellant li l-ewwel sentenza f'parti fuq imsemmija ddeċidiet "ultra petita", u tordna illi l-ispejjeż relativi ta' l-inċident ma jiġux taxxati bejn il-partijiet;

Tirrespinġi l-appell ta' l-attur, u għalhekk tikkonferma

s-sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili tal-Maestà Tiegħu r-Re fis-6 ta' Mejju 1944, bl-ispejjeż ta' dan l-appell kontra l-attur appellant, barra dawk fuq deċiżi, u d-dritt tar-reġistru ta' din l-istanza jitħallas nofs minn kull parti.