9 ta' April, 1954.

Imħallfin:

Is-S.T.O. Dr. L. A. Camilleri, LL.D., *President*;
L-Onor. Dr. A.J. Montanaro Gauci, C.B.E., LL.D.
L-Onor. Dr. W. Harding, B.Litt., LL.D.

Maria Brincat *versus* **Giuseppe Caruana et.**

Retratt — Cedola ta' Rkupru — Żball — Nullità — [illegible] — Tieqa — Servitù — Tolleranza.

Jekk l-irkupru jiġi eżerċitat bit-titolu tal-viċinanza għax ir-retraent huwa komproprjetarju ta' fond suġġett għas-servitù ta' tieqa favur il-fond irkuprat, mentri fil-fatt il-fond irkuprat ikollu dik it-tieqa tħares fuq fond divers, imma dan il-fond divers ikun

ukoll komproprjetarju tiegħu r-retraent, dan l-iżball fiċ-ċedola ta' l-irkupru ma jġibx in-nullità ta' l-irkupru; għax għad li jitbiddel il-fond serventi, jibqa' dejjem li r-retraent huwa komproprjetarju ta' fond li, kif hu jallega, huwa suġġett għal servitù favur il-fond irkuprat; u bit-tibdil tal-fond serventi t-titolu tar-retratt jibqa' l-istess.

F'każ ta' żball bħal dan il-liġi ma tikkommina in-nullità; u l-ġurisprudenza waslet saħansitra li tirrikonoxxi l-validità tar-retratt meta jirriżulta dritt divers minn dak imsemmi fiċ-ċedola.

L-eżistenza ta' tieqa miftuħa fil-fond proprju għal fuq art jew spazju mhux mibni ta' ħadd ieħor ma tikkostitwix servitù, imma sofferenza prekarja, sakemm l-ispazju jew art jibqgħu mhux mibnija; u s-sid ta' dik l-art jew spazju jista' jibni fuqhom u jagħlaq dik it-tieqa, jekk sid il-fond li fih hi miftuħa t-tieqa ma jipprovax li għandu favur tiegħu, mhux is-servitù "luminum", imma dik "ne luminibus officiatur" jew l-oħra "altius non tollendi".

Lanqas jista' jingħad li apertura simili hija minnha nnifisha servitù b'limitazzjoni waħda iżjed minn dawk tas-servitujiet l-oħra, jiġifieri dik li tista' tiġi magħluqa meta l-proprjetarju tal-fond serventi jkun irid jibni; għax il-prekarjetà u t-tolleranza jeskludu l-konċett tas-servitù.

Għaldaqstant jekk ir-retratt ikun bażat fuq it-titolu ta' viċinanza, u dan ikun jikkonsisti fl-eżistenza ta' tieqa simili, ir-retratt eżerċitat ma huwiex attendibili.

Il-Qorti. — Rat iċ-ċitazzjoni quddiem il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, li biha l-attriċi, wara li qalet li hija, b'ċedola ta' rkupru preżentata fir-Reġistru ta' dik l-Onorabbli Qorti fit-30 ta' Jannar 1946 (dok. A), irkuprat mill-poter tal-konvenuti l-utili dominju temporaneu u l-benefikati għaż-żmien li baqa' ta' ċirka ħamsa u tletin sena tad-dar ir-Rabat ta' Malta, Triq Zondadari (ġa Strada San Bartolomeo), numru 21, suġġett għaċ-ċens imsemmi fl-att, bil-prezz ta' £475, dak l-istess fond illi l-konvenuti xtraw b'att publikat minn Nutar Vincenzo Maria Pellegrini fit-23 ta' Jannar tas-sena 1945, inskritt fir-Reġistru Publiku b'nota numru 352 tas-sena 1945; u illi l-attriċi, bl-istess ċedola, iddepożitat is-somma ta' £510, in kwantu għal £475 għall-prezz tal-bejgħ fuq imsemmi, u in kwantu għall-bilanċ għall-imgħax u akkont ta' l-ispejjeż

tan-nutar u ta' xi spejjeż ohra li skond il-liġi għandhom dritt għalihom, spejjeż li r-retraenti ħalfet li ma tafx kemm huma; u illi l-konvenuti, interpellati bl-istess ċedola biex jagħmlu r-rivendizzjoni, ma għamluhiex, u sal-lum għaddew aktar minn erba' xhur minn notifika; talbet li, previja l-likwidazzjoni ta' l-ispejjeż li skond il-liġi l-konvenuti retrattarji għandhom id-dritt għalihom, l-istess konvenuti jiġu kundannati jirrilaxxjaw a favur ta' l-attriċi retraenti l-fond fuq imsemmi numru 21 ta' Triq Zondadari, ġa Strada San Bartolomeo, ir-Rabat ta' Malta, kif suġġett għaċ-ċens temporaneu għal ċirka 35 sena ohra msemmi fil-kuntratt fuq imsemmi publikat minn Nutar Vincenzo Maria Pellegrini fit-23 ta' Jannar 1945, u dan wara li jiġi integrat id-depożitu skond il-liġi; u in difett ta' rivendizzjoni da parti tal-konvenuti, din ir-rivendizzjoni ssir in forza ta' din is-sentenza. Bl-ispejjeż kontra l-istess konvenuti;

Omissis;

Rat is-sentenza mogħtija minn dik il-Qorti fis-6 ta' Novembru 1953, li biha ġiet respinta l-eċċezzjoni tan-nullità minħabba żball fiċ-ċedola ta' rkupru, bl-ispejjeż kontra l-konvenuti, u ġew respinti d-domandi ta' l-attriċi, bl-ispejjeż kontra tagħha; wara li kkunsidrat;

Illi l-attriċi, skond ma ddikjarat fiċ-ċedola (fol. 5), qiegħda teżerċita d-dritt ta' rkupru "bħala komproprjetarja taddar ir-Rabat, Triq Santu Wistin no. 60, li għandha l-ġnien tagħha suġġett għas-servitù ta' tieqa miftuħa mill-kmamar tad-dar mixtrija mir-retrattarji". Il-konvenuti, fin-nota tagħhom fol. 15, irrilevaw li fil-fatt it-tieqa tħares fuq fond totalment divers, jiġifieri fuq il-għalqa jew ġardin "Ta' l-Inżiebel", li tinsab ukoll ir-Rabat, fi Sqaq Numru I, Museum Road, numru 8, li tagħha hija wkoll komproprjetarja l-attriċi. Fl-aċċess miżmum mill-Qorti fis-27 ta' Marzu 1947 ġie konstatat li din l-apertura taħti għal ġnien tal-fond li "jmiss" mal-fond indikat fl-att taċ-ċitazzjoni minn naħa ta' wara ta' dan il-fond, li hu l-fond retratt. L-ineżattezza rilevata mill-konvenuti ma tidhersx kontestata lanqas mill-attriċi, kif jidher mill-verbal fol. 50, li anzi invokat favur tagħha l-ġurisprudenza li ssostni l-validità ta' rkupru eżerċitat

b'titolu, meta mbaghad jirriżulta titolu iehor;

Illi l-iżball fuq rilevat ma jwaqqax l-irkupru, ghaliex l-attriċi qieghda tibbażah fuq it-titolu tal-viċinanza; u ghad li tbiddel il-fond serventi, jibqa' dejjem li hija komproprjetarja ta' fond li, kif tallega, hu suġġett ghas-servitù favur il-fond irkuprat. Il-ġurisprudenza waslet biex tirrikonoxxi l-validità tar-retratt sabansitra meta jirriżulta dritt "divers" minn dak imsemmi fiċ-ċedola, u dan speċjalment meta, bhal fil-każ taghna, l-irkupru jsir anki ghal kull titolu iehor li ma jkunx espressament imsemmi (Kollez. XXXII—I—65 u l-awtoritajiet hemm ċitati). Il-liġi, fil-każ ta' żball bhal dak fuq rilevat, ma tikkomminax in-nullità taċ-ċedola; u billi anki bit-tibdil tal-fond serventi t-titolu ta' rkupru jibqa' dejjem l-istess, l-eċċezzjoni tal-konvenuti ma twassalx ghar-riġett tad-domanda ta' l-attriċi, kif il-konvenuti talbu fl-imsemmija nota taghhom;

Illi, fil-meritu, il-konvenuti opponew li l-apertura in kwistjoni mhix servitù, ghaliex hija sempliċi "rewwieha", u ghaliex, anki li kienet tieqa, din tinsab pratikata f'hajt li jaqsam iż-żewġ fondi u teżisti b'sempliċi tolleranza;

Illi l-perit ġudizzjarju rrelata li si tratta, mhux ta' rewwieha, iżda ta' tieqa li tikkostitwixxi vera servitù;

Illi, indipendentement mill-vera natura ta' dik l-apertura, jibqa' dejjem veru li din tinsab f'hajt diviżorju, li 'l quddiem jista' jsir komuni ghall-fond ta' l-attriċi, u jservi ta' appoġġ ghall-bini taghha. Dana jġib li dik l-apertura tista' tibqa' miftuha sakemm il-viċini jew l-aventi kawża minnhom ikunu jridu jtellghu l-bini; u ghalhekk l-eżistenza ta' dik l-apertura hija prekarja u dovuta ghal mera tolleranza — haġa din li teskludi l-konċett tas-servitù. F'dan is-sens hija l-ġurisprudenza tal-Qrati Taghna, li jeċċettwaw biss il-każ li tkun ġiet akkwistata s-servitù "ne luminibus afficiatur" jew "altius non tollendi" favur il-fond dominanti — haġa din li ma tirriżultax fil-każ taghna (Kollez. XII, 546, u XXXI—I—115);

Illi, imbaghad, li l-imsemmija apertura ma tikkostitwixx servitù jinsab konfermat mill-att tal-permuta pubblikat minn Nutar Francesco Giorgio Schembri fil-31 ta' Mejju 1920 (li

tiegħu estratt jinsab eżibit fol. 39), fejn il-fond "Ta' l-Imżiebel" huq riferit ġie deskritt bħala liberu u frank;

Illi fil-każ li, kif jippretendu l-konvenuti, dina l-apertura hija sempliċi rewwieħa, dina, skond il-ġurisprudenza kostanti, ma tikkostitwix servitù, u ma tagħtix lok għall-irkupru;

Illi ma jirriżultax li, barra mit-titolu tal-viċinanza, l-attriċi għandha titoli oħra għar-retratt in kwistjoni; u konsegwentement, ladarba waqa' t-titolu tal-viċinanza, il-pretensjoni tagħlia mhix ammissibili;

Rat in-nota ta' l-appell ta' l-attriċi, u rat il-petizzjoni tagħha, fejn talbet li s-sentenza fuq imsemmija tiġi riformata, fis-sens li tiġi konfermata fejn irrespingiet l-eċċezzjoni tan-nullità taċ-ċedola, bl-ispejjeż kontra l-konvenuti, u tiġi revokata fejn irrespingiet id-domandi ta' l-attriċi bl-ispejjeż kontra tagħha, billi minflok jiġu milqugħa d-domandi kollha kontenuti fl-att taċ-ċitazzjoni, bl-ispejjeż kollha taż-żewġ istanzi kontra l-konvenuti;

Ikkunsidrat:

Illi, kif jidher mill-verbal ta' l-aċċess miżmum mill-Ewwel Qorti (fol. 30) u mir-rapport tal-perit mill-istess Qorti adoperat, irriżulta li l-apertura, li fuqha l-appellanti qiegħda tibbaża d-dritt tagħha għall-irkupru bit-titolu tal-viċinanza, hija minn naħa ta' ġewwa twila dsatax-il pulzier u wiesa ħdax-il pulzier, u minn naħa ta' barra hija twila żewġ piedi u sitt pulzieri u wiesa pied ħdax-il pulzier u kwart. Dik l-apertura hi magħluqa bl-injam u bil-wire, u tinsab f'gabinett fejn jinżammu l-għasafar, u tinsab pratikata fil-ħajt tal-fond irkuprat u msemmi fl-att taċ-ċitazzjoni, u tagħti fuq il-ġnien "Ta' l-Imżiebel" li jinsab fi Sqaq Numru I ta' Museum Road, Rabat. Kontra l-azzjoni eżerċitata mill-appellanti l-konvenuti opponew li l-apertura in kwistjoni ma tikkostitwix servitù, għaliex hija sempliċi rewwieħa, u għaliex anki kieku hija tieqa, tinsab pratikata f'ħajt li jaqsam iż-żewġ fondi u teżisti b'sempliċi tolleranza. L-Ewwel Qorti, bis-sentenza appellata, irrespingiet id-domandi ta' l-attriċi; tant għaliex, fil-każ li dik l-apertura tiġi kunsidrata bħala tieqa, l-eżistenza tagħha hija dovuta għal mera tolleranza, u

kwindi ma tammontax ghal servitù, kemm ghaliex, jekk tigi kunsidrata rewwieha, din, skond il-gurisprudenza kostanti, ma tikkostitwix servitù, u ma taghtix lok ghall-irkupru;

Ikkunsidrat;

Illi, kif gie recentement deciż minn din il-Qorti, huwa ormaj pacifiku fil-gurisprudenza taghna li l-eżistenza ta' tieqa miftuha fil-fond proprju ghal fuq art jew spazju mhux mibni ta' hadd iehor mhix servitù, imma "sofferenza precarja" sakemm l-art jew spazju jibqghu mhux mibnija, u s-sid ta' din l-art jew spazju jista' jibni fuqhom u jaghlaq it-tieqa, jekk sid il-fond li fih hi miftuha t-tieqa ma jippruvax li ghandu favur tieghu, mhux is-semplici servitù "luminum", imma dik "ne luminibus afficiatur", jew l-ohra "altius non tollendi" (App. Civ. 19 ta' Gunju 1953, in re "Annetto Xuereb Montebello et. vs. Paolina Magri et."). Ebda prova ma giet maghmula mill-appellanti li fil-każ in eżami tissussisti wahda jew l-ohra minn dawn l-ahhar żewg servitujiet imsemmija; u l-prova li saret, u li tirriżulta middokument fil-fol. 39, hija li l-fond "Ta' l-Imżiebel" fuq imsemmi huwa liberu u frank;

Ikkunsidrat;

Illi l-appellanti. fil-petizzjoni, issostni li, ghalkemm l-imsemmija apertura tista' tigi maghluqa jekk il-proprjetarju ta' l-art vicina jtalla' l-bini fuqha, dik l-apertura hija minnha nnifisha servitù b'limitazzjoni wahda iżjed minn dawk tasservitujiet l-ohra, jigifieri dik li tista' tigi maghluqa meta l-proprjetarju tal-fond serventi jkun irid jibni. Fuq dan il-pont hemm lok li jigi rilevat li l-prekarjetà u t-tolleranza ta' dik l-apertura jeskludu l-koncett tas-servitù, kif jinsab affermat mis-sentenza appellata; u l-pretensjoni li dik l-apertura tista' tigi maghluqa biss f'każ ta' bini fil-fond serventi ma hix accettabili, ghaliex, kif qalet din il-Qorti (Kollez. Vol. XXXI—I—115, u partikolarment pag. 119), "jekk il-vicin jidhirlu li ma jistax jittollera dawk l-aperturi, ghaliex bihom ihoss soggezzjoni, ghandu d-dritt li jitlob l-eghluq taghhom. Infatti, jekk l-aperturi qeghdin b'tolleranza, u mhux bi dritt, ikun kontrosens illi, jekk il-vicin ma jridx iżjed jittollera, il-Qorti ma taghtihx protezzjoni: ghaliex allura dik it-tolleran-

za tispiċċa fin-natura tagħha u ssir dritt tal-parti l-oħra";

Ikkunsidrat;

Illi għalhekk, jekk l-imsemmija apertura tiġi ritenuta tieqa, kif qal il-perit ġudizzjarju, mhix servitù għar-raġunijiet fuq indikati; u jekk tiġi ritenuta rewwieħa, lanqas tikkostitwixxi servitù, skond il-ġurisprudenza kostanti tal-Qrati Tagħna. Konsegwentement il-konklużjoni li għaliha waslet l-Ewwel Qorti mhix ċensurabili, u għandha tiġi adottata;

Għar-raġunijiet fuq miġjuba:

Tirrespingi fil-kap devolut lil din il-Qorti l-appell tal-attriċi, u tikkonferma f'dak il-kap is-sentenza appellata; bl-ispejjeż kontra l-attriċi appellanti.