QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

Seduta ta' nhar it-Tnejn, 20 ta' Jannar 2025

Numru : 4

Rikors maħluf numru 60/2007/1 JRM

Paul Busuttil, Francis Busuttil, John Busuttil, Emanuel Busuttil, Giovanni Busuttil, Raymond Busuttil, Joan Camilleri, Paul Zammit, Salvinu Zammit, Evaristo Zammit u Dr Isabelle Busuttil bħala prokuratriċi tal-assenti Paul Richard Busuttil residenti l-Ingilterra; u b'dikriet tas-27 ta' Mejju 2010 l-atti tal-kawża għaddew f'isem Carmelo Busuttil, Paul Busuttil, Joseph Busuttil, Emanuel *sive* Noel Busuttil u Catherine Busuttil *née* Cachia, minflok l-attur Francis Busuttil li miet waqt li miexja l-kawża; u b'dikriet tat-3 ta' Frar 2011 l-atti tal-kawża għaddew fil-persuna ta' Philip *sive* Pinu Azzopardi minflok l-attur Salvinu Zammit li miet waqt li miexja l-kawża; u b'dikriet tat-18 ta' Ottubru 2021 Margaret Farrugia, Mary Margaret Bongailas, Mary Zammit, Salvu Zammit, Joseph Zammit u Pauline Farrugia tħallew jidħlu fil-kawża *in statu et terminis*; u b'dikriet tas-26 ta' Lulju 2012 l-atti tal-kawża għaddew fil-persuna ta' Paul Busuttil minflok l-attur John Busuttil li miet waqt li miexja l-kawża; u b'dikriet tal-25 ta' Ottubru 2023 il-kawża tkompliet f'isem *Jumbo Invest Limited*

minflok John *sive* Giovann Busuttil u Raymond Busuttil li nħarġu mill-kawża

v.

Jesmond Micallef u Roderick Ellul

1. Dan huwa appell tal-konvenuti minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-31 ta' Ottubru 2017 li laqgħet it-talbiet tal-atturi għal dikjarazzjoni li dawn għandhom jedd igħaddu fuq art li qiegħda f'idejn l-konvenuti u ikkundannat lill-konvenuti jneħħu xogħlijiet li għamlu fuq din l-art li jxekklu jew ixejnu dak il-jedd.

2. L-ewwel qorti fissret hekk il-fatti tal-kawża u r-raġunijiet li wassluha biex tilqa' t-talbiet tal-atturi:

> »Din hija l-azzjoni ta' aċċertament dwar jedd ta' servitù ta' mogħdija b'talba għat-tneħħija ta' xogħlijiet li ttellgħu minn fejn imissha tgħaddi l-imsemmija servitù. L-atturi jgħidu li huma sidien ta' qasam ta' raba' li, biex wieħed jidħol għalih, irid jgħaddi minn mogħdija (jew sqaq). Billi l-imħarrkin ħammlu biċċa minn art li minnha kien jgħaddi l-imsemmi sqaq biex jibnu djarhom, l-atturi jgħidu li l-jedd tagħhom ta' mogħdija nġab fix-xejn. Iridu li l-qorti ssib li ġidhom tabilħaqq igawdi servitù ta' mogħdija minn fuq ġid l-imħarrkin u li l-imħarrkin jerġgħu jagħmlu kollox kif kien qabel biex ikollhom aċċess ħieles għal ħwejjiġhom. Talbu wkoll li l-qorti tawtorizżahom jagħmlu x-xogħlijiet meħtieġa bi spejjeż għall-imħarrkin f'każ li dawn jonqsu li joqogħdu għall-ordni tal-qorti.
>
> »Għal din l-azzjoni l-imħarrkin laqgħu billi, b'mod preliminari, talbu lill-atturi jgħidu x'inhi n-natura tal-azzjoni tagħhom, li juru li kull wieħed u waħda minnhom għandhom interess fil-kawża, li trid issir il-prova ta' kull mandat li jingħad li ngħata, u li juru li huma u ħadd aktar huma l-werrieta jew l-*aventi causa* ta' Francesco Zammit u Emanuele Busuttil. Fil-mertu, laqgħu billi qalu li l-atturi jridu juru li huma s-sidien tal-għalqa li tgawdi l-allegat jedd ta' mogħdija. Jiċħdu li l-atturi għandhom xi jedd ta' mogħdija minn fuq ħwejjiġhom jew xi mogħdija kif iridu l-atturi, u li, f'kull każ, jekk hemm xi dubju dan għandu jmur kontra l-atturi. Iżidu jgħidu li wkoll kieku kellhom jaċċettaw li l-atturi kellhom xi jedd ta' mogħdija minn fuq ħwejjiġhom, dan intilef bil-preskrizzjoni tat-tletin sena skond l-artikolu 481 tal-Kodiċi Ċivili. Minbarra dan, jgħidu li l-atturi għandhom dħul dirett għall-art tagħhom minn toroq pubbliċi li jmissu magħha u għalhekk ma hemm l-ebda ħtieġa ta' mogħdija minn fuq ġid tal-eċċipjenti. Jisħqu li huma kienu kisbu l-art biex jibnu djarhom fuqha u li bnew tali djar meta ma kien hemm fis-seħħ l-ebda mandat li jżommhom milli jagħmlu dan: dawn id-djar jiġu f'parti mill-art

minn fejn l-atturi jgħidu li jgawdu l-jedd ta' mogħdija u għalhekk li kieku t-talbiet attriċi kellhom jintlaqgħu l-eċċipjenti se jġarrbu ħsara kbira għaliex ikollhom iħottu d-djar li bnew.

»Għal dak li jirrigwarda l-provi li joħorġu mill-atti tal-kawża jirriżulta li bis-saħħa ta' kuntratt pubbliku tal-4 ta' April 1928 fl-atti tan-Nutar Salvatore Borg Olivier, Francesco (li wkoll kien magħruf bħala Emanuele) u Ġużeppi, aħwa Zammit, u Emanuel Busuttil, flimkien bejniethom [*sc.* xtraw] mingħand Fredrick Karl Gollcher għall-prezz ta' disa' mitt Lira Sterlina (£900) l-korp ta' bini u raba' f'Ħal Safi fil-qasam tal-kejl ta' sitt itmien, tliet sigħan u sitt kejliet (6T 3S 6K) magħruf bħala *Ta' Wara San Pawl*, jew *Ta' Ħal Safi*, jew *Tal-Ġnien* jew *Ta' Cardbua'*, u jmiss kollox min-nofsinhar ma' Triq San Pawl, mill-punent f'biċċa ma' Sqaq numru Wieħed fl-imsemmija triq u f'biċċa oħra ma' mogħdija komuni, mit-tramuntana f'biċċa mal-imsemmija mogħdija u f'biċċa oħra ma' ġid ieħor ta' terzi, filwaqt li mil-lvant kien imiss f'biċċa ma' ġid ta' waħda Anna Busuttil u f'biċċa ma' ġid ta' waħda Crocefissa Cachia u Pawlu Vella. Fi żmien il-kuntratt, il-ġid mibjugħ kien magħmul minn żewġ (2) postijiet mibnija bin-numri wieħed ittra "B" (1B) u wieħed ittra "Ċ" (1Ċ) – li jiġi taħt l-ewwel post imsemmi – li t-tnejn jagħtu fuq Triq San Pawl u minn medda raba' warajhom bi spejjer u siġar ġo fiha. Id-dħul għall-imsemmi raba' kien minn kanċell tal-ħadid li jagħti għal Triq San Pawl, u minn dħul ieħor sekondarju (li jġib in-numru wieħed (1)) li jagħti wkoll fuq l-imsemmija triq. Il-kuntratt jgħid ukoll li l-mogħdija li minn fuqha wieħed kien jidħol f'parti mir-raba' mibjugħ kienet murija mberfla bil-lewn aħdar u immarkata bl-ittra "A" fuq il-pjanta mehmuża mal-imsemmi kuntratt (u li kien tfassal minn missier il-bejjiegħ Gollcher madwar 27 sena qabel biex jeħles ir-raba' minn mogħdija oħra li qabel kienet twassal għal oqsma ta' raba' oħra lejn it-tramuntana).

»Francesco (*sive* Emanuele) Zammit kiseb in-nofs (1/2) mhux maqsum tal-imsemmi ġid, filwaqt li ħuh Ġużeppi kiseb terz (1/3) mhux maqsum u Emanuel Busuttil kiseb is-sehem wieħed minn sitta (1/6) li fadal.

»L-atturi Paul Busuttil, Francis Busuttil, John Busuttil jiġu wlied l-imsemmi Emanuel Busuttil, filwaqt li l-attur Evarist Zammit jiġi r-raġel ta' bintu Agnese, filwaqt li l-attur Paul Zammit jiġi iben l-imsemmija Evarist u Agnese miżżewġin Zammit. L-atturi l-oħrajn huma werrieta jew ulied ta' Ġużeppi Zammit u ta' Francesco (*sive* Emanuele) Zammit.

»L-atturi jgħidu li, sa ma nfetħet Triq Salvu Cauchi, kien hemm sqaq pubbliku (jismu Sqaq San Pawl) li jibda minn biswit il-knisja parrokkjali fi Triq San Pawl u jibqa' nieżel lejn ir-raba' fid-direzzjoni ta' Ħal Kirkop. Il-mogħdija li jippretendu taqbad minn Sqaq San Pawl u tidħol lejn ir-raba' tagħhom;

»Jirriżulta li, maż-żmien, infetħu toroq ġodda madwar il-qasam u sa-ħansitra jaqsmu l-imsemmi sqaq (it-toroq jisimhom Triq in-Nassaba u Triq il-Kuċċard), u Triq Salvu Cauchi taqbad ukoll ma' ġenb mill-imsemmi sqaq. Hemm il-ħsieb ukoll li, skond ma ħareġ mill-Pjan Lokali għan-Nofsinhar ta' Malta, toroq ġodda diġà miftuħa (bħal Triq in-Nassaba) jittawlu aktar biex jorbtu ma' toroq li jinsabu fl-inħawi u jiddefinixxu nħawi residenzjali ġodda u jtejbu ċ-ċirkolazzjoni tat-traffiku fl-inħawi. Minn tqabbil tal-pjanti li jinsabu fl-atti ta' din il-kawża, jidher li t-titwil ta' Triq in-Nassaba tolqot parti mir-raba' tal-atturi mertu ta' din il-kawża.

»Fl-1998 Francis u Victor aħwa Vella fetħu kawża fil-Bord dwar il-Kontroll tal-Kiri tar-Raba' kontra l-attur Francis Busuttil biex jieħdu lura xi raba' mqabbel lilu – magħruf bħala *Tad-Dwiel*" fil-kontrada magħrufa *Tal-Għadir* f'Ħal Safi – u li kien imiss mar-raba' li missieru kien kiseb bil-kuntratt ta' April, 1928 (liema raba' wieħed kien jista' jidħol għalih minn Triq in-Nassaba). B'sentenza mogħtija fit-23 ta' Marzu 2011 il-bord laqa' t-talba tar-rikorrenti aħwa Vella u ordna l-iżgumbrament tal-attur Busuttil (li sadattant kien miet) mill-imsemmi raba'. Minħabba f'hekk, l-atturi jgħidu li ma kienx għad fadlilhom aktar aċċess għar-raba' l-ieħor tagħhom minn triq pubblika.

»Min-naħa tagħhom, l-art li kisbu l-imħarrkin għaddiet mingħand in-nannu tagħhom Gaetano Ellul bis-saħħa ta' kuntratt pubbliku ta' *datio in solutum* tat-30 ta' Awwissu 1991 fl-atti tan-Nutar Mario Bugeja, f'liema kuntratt tissemma l-mogħdija mertu tal-kawża.

»F'Novembru tal-2006, l-atturi nedew proċeduri għall-ħruġ ta' mandat ta' inibizzjoni kontra l-imħarrkin biex iżommuhom milli jkomplu jħammlu l-parti tal-art miksuba minnhom u jwaqqfu x-xogħlijiet ta' bini li kien fi ħsiebhom jagħmlu. Il-qorti laqgħetilhom it-talba b'degriet tat-28 ta' Diċembru 2006.

»Fis-17 ta' Jannar 2007, l-atturi fetħu din il-kawża.

»Għal dak li jirrigwarda l-kunsiderazzjonijiet ta' xejra legali li jolqtu din il-kawża jidher li l-kwestjoni ewlenija hija d-determinazzjoni ta' jekk huwiex minnu li l-atturi jgawdu s-servitù ta' mogħdija minn fuq il-ġid li l-imħarrkin kisbu għalihom. F'waħda mis-sottomissjonijiet tal-bidu li l-atturi jagħmlu fit-trattazzjoni tal-każ, huma jgħidu li huma saħansitra sidien komuni tal-mogħdija li minn fuqha għandhom jedd li jgħaddu. Din il-pretensjoni tibdel xi ftit in-natura tal-azzjoni mressqa minnhom minħabba li mhux normali li sid jippretendi l-eżistenza ta' servitù fuq ħwejġu stess (il-fond dominanti), imma li l-ġid tiegħu jkun igawdi servitù minn fuq ġid ta' ħaddieħor (il-fond serventi). Hija min-natura tal-azzjoni konfessorja li din titmexxa kontra s-sid tal-fond serventi.

»Fid-dawl tar-riżultanzi li joħorġu mill-atti, il-qorti ssibha ħaġa iebsa li tqis l-azzjoni attriċi bħala l-azzjoni konfessorja fis-sens proprju tagħha, u dan jingħad ukoll għaliex ma ntweriex li l-imħarrkin huma s-sidien tal-art li minnha kienet tgħaddi l-mogħdija pretiża mill-atturi u tal-binja li ttellgħet fuq dik l-art. Kemm hu hekk, l-imħarrkin infushom ma xehdu qatt li huma sidien ta' dik l-art, filwaqt li l-att nutarili li tressaq li jirrigwarda dik l-art jirreferi għall-kuntratt ta' *datio in solutum* li n-nannu tal-istess imħarrkin għamel ma' ġenituri tal-imħarrkin. Ma nġab l-ebda att nutarili ieħor li juri li l-imħarrkin kisbu l-proprjetà tal-bini li ttella' fuq dik l-art mogħtija minn nannuhom Gejtu Ellul.

»L-atturi jistrieħu fuq il-kuntratt li bih l-awturi tagħhom fid-dritt kisbu l-ġid tagħhom mingħand Fredrick Gollcher f'April tal-1928. F'dak l-att jingħad espressament li l-art li huma kienu qegħdin jixtru kellha aċċessi minn mogħdijiet li jissemmew espressament fl-istess att. Jistrieħu wkoll fuq il-fatt li l-kuntratt ta' *datio in solutum* magħmul minn Gejtu Ellul f'Awwissu tal-1991 ukoll isemmi l-mogħdija, meta titfisser il-qatgħa ta' art li messet lil bintu Catherine Micallef, omm l-imħarrek Jesmond Micallef. Hemmhekk jingħad espressament li l-qatgħa art li missitha tmiss mil-lbiċ ma' sqaq bla isem. Eżami tal-pjanta mehmuża mal-imsemmi kuntratt turi li l-isqaq li jissemma jaqbel mal-mogħdija rivendikata mill-atturi.

»Mill-provi mressqa – ma jidhirx li huwa kontestat – li l-atturi huma tabilħaqq is-sidien tar-raba' miksub mill-awturi tagħhom fil-kuntratt ta' April tal-1928. L-imħarrkin ma jmieru l-ebda prova attriċi f'dan ir-rigward, u ma jidhirx li jmorru lil hinn mit-tressiq ta' eċċezzjonijiet fis-sens li jitolbu l-atturi jippruvaw l-interess tagħhom fil-kawża u t-titolu tagħhom fuq l-art mertu tal-każ. Il-qorti jidhrilha li l-atturi seħħilhom jissodisfaw dawn l-elementi tal-azzjoni tagħhom.

»Għalhekk, b'din l-affermazzjoni l-qorti qiegħda tiddeċiedi dwar it-tieni eċċezzjonijiet preliminari tal-imħarrkin[1].

»Fir-raba' eċċezzjoni preliminari[2], l-imħarrkin iqajmu wkoll il-kwestjoni li l-atturi jridu juru li huma l-werrieta jew l-*aventi causa* kollha ta' Francesco u Ġużeppi Zammit u ta' Emanuele Busuttil. Fi kliem ieħor, l-imħarrkin jeċepixxu n-nuqqas ta' litiskonsorzju u b'hekk ukoll jimplikaw li l-ġudizzju mhux sħiħ.

»Intwera li kull wieħed u waħda mill-atturi huwa b'xi mod imnissel mill-imsemmija xerrejja Zammit u Busuttil jew igawdi rabtiet magħhom jew min minnhom minħabba rabtiet ta' żwieġ, imma ma ntweriex li l-atturi huma l-werrieta kollha jew saħansitra li huma kollha werrieta. Min-natura tal-azzjoni, il-qorti tifhem ukoll li mhux il-werrieta kollha kellhom interess li jmexxu b'kawża fuq mogħdija li minnha huma ma kienu jgawdu xejn jew li ma kellhomx sehem fiha jew fir-raba' li minnha tidħol għalih. Għall-kuntrarju, li kieku xi werrieta ddaħħlu fil-kawża għall-fatt biss li huma mnissla mill-awturi tagħhom, kienet titqajjem il-kwestjoni tan-nuqqas ta' interess ġuridiku tagħhom b'rabta mal-pretensjoni tal-jedd jew servitù ta' mogħdija, li minnha jistgħu jibbenefikaw biss dawk li jinqdew biha.

»L-azzjoni mnedija mill-atturi hija waħda petitorja u, kif sewwa jissottomettu, tirrigwarda pretensjoni li ma titnissilx minn xi rabta kun-trattwali bejnhom u l-imħarrkin. F'każ bħal dan, il-litiskonsorzju mhux wieħed neċessarju u l-liġi tistenna biss li min iressaq il-pretensjoni jkollu interess li jagħmel dan imqar jekk mhux kull min għandu interess ingħaqad miegħu ukoll.

»Fid-dawl ta' din il-kunsiderazzjoni, il-qorti ssib li r-raba' eċċezzjoni peliminari mhijiex mistħoqqa.

»Bħalha jista' jingħad dwar il-ħames eċċezzjoni[3] mqajma mill-imħarrkin li jitolbu li l-atturi għandhom jippruvaw li għadhom is-sidien tal-art li għall-benefiċċju tagħha huma jirreklamaw il-jedd ta' mogħdija u li ma ittrasferewhiex lil terzi. Jekk l-imħarrkin jallegaw li l-atturi ħalsu mill-art miksuba mill-awturi tagħhom fit-titolu jew minn xi biċċiet minnha, kien jaqa' fuqhom li jressqu provi f'dan is-sens. Minn dan

---

1 »… … … għandha ssir prova illi r-rikorrenti kollha li għan-nom tagħhom ġie preżentat ir-rikors ġuramentat effettivament iridu [*sc.* ikollhom] u / jew għad għandhom interessi f'din il-kawża.«

2 »… … … ir-rikorrenti jeħtieġ illi jipprovaw illi huma (u ħadd ħlief huma) l-eredi u l-*aventi* kawża tad-defunti Francesco Zammit u Emanuele Busuttil li permezz ta' kuntratt tal-4 t'April, 1928 in atti Nutar Salvatore Borg Olivier kienu xtraw l-immobbli mertu ta' dawn il-prċceduri bl-allegat dritt ta' passaġġ li qed jiġi vantat mir-rikorrenti.«

3 »Ir-rikorrenti jeħtieġ li jippruvaw ukoll illi huma l-proprjetarji tal-għalqa illi huma jallegaw illi tgawdi dan id-dritt ta' passaġġ u li jippruvaw illi tali titolu kien u għadu tagħhom [u] ma ġiex aljenat, b'xi titolu jew ieħor, lil terzi.«

kollu l-imħarrkin ma għamlu xejn. Lanqas ma merew ix-xhieda affermattiva mressqa minn uħud mill-atturi li tgħid li huma qraba u werrieta tal-awturi tagħhom jew li jgawdu mandat mingħandhom.

»Għalhekk, lanqas il-ħames eċċezzjoni ma hija tajba u mhix se tintlaqa'.

»Aħal dak li jirrigwarda l-azzjoni attriċi fil-mertu u l-eċċezzjonijiet fil-mertu dwarha, il-partijiet iffokaw fuq il-kwestjoni tal-eżistenza tal-mogħdija u tal-estent tagħha. L-imħarrki qajmu l-kwestjoni tat-telfien tal-jedd bin-nuqqas ta' użu tagħha għal medda ta' snin u wkoll bl-argument li l-jedd intilef minħabba li r-raba' ma baqax maqtugħ minn aċċess minn toroq pubbliċi.

»Mill-provi mressqa sa mill-bidu tal-kawża, l-atturi bnew il-każ tagħhom fuq id-dikjarazzjoni magħmula fil-kuntratt ta' bejgħ tal-4 ta' April 1928 li r-raba' mibjugħ lill-aħwa Ġużeppi u Francesco (Emanuele) Zammit u lil Emanuel Busuttil, awturi tal-atturi, kien aċċessibbli minn mogħdija. Mal-kuntratt innifsu hemm pjanta li turi b'mod ċar din il-mogħdija u li toħroġ minn estensjoni ta' Sqaq San Pawl. Intwera li matul il-medda tas-snin l-eżistenza tal-mogħdija ma tneħħietx, u kienet għadha tidher, ukoll jekk tqajmu dubji dwar jekk kenitx baqgħet tintuża. Meta wieħed jagħsar ix-xhieda tal-imħarrkin u l-linja difensjonali li ħadu, lanqas ma jidher li huma jmieru l-fatt tal-eżistenza tal-mogħdija. Jisħqu, madankollu, li l-atturi kienu telquha u ma baqgħux jużawha għal bosta snin għaliex bdew jidħlu għar-raba' tagħhom minn bnadi oħrajn.

»L-atturi ma jiċħdux il-fatt li, meta nfetħet triq ġdida (Triq il-Kuċċard), huma nqdew b'dik it-triq biex jidħlu għar-raba' *Tad-Dwieli* (li kien imqabbel lil uħud minnhom) biex jaċċedu għal banda oħra tar-raba' magħrufa bħala *Taż-Żebbuġa*. B'dan il-mod, setgħu ittraskuraw l-użu tal-mogħdija mfassla sa mill-1928 għaliex id-daħla l-ġdida kienet ukoll tiffaċilita d-dħul fir-raba' ta' inġenji u vetturi. Iżda ġara s-sidien tal-art *tad-Dwieli* fetħu kawża konta l-gabilott (l-attur Francis Busuttil) u l-Bord dwar il-Kontroll tal-Kiri tar-Raba' laqa' t-talba tas-sidien tal-art u ordna t-tneħħija tal-imsemmi attur mir-raba'. B'riħet hekk, ir-raba' tal-atturi reġa' ġie bla aċċess għal triq pubblika jew minn band'oħra għajr mill-mogħdija mertu tal-każ.

»L-imħarrkin iqajmu eċċezzjoni li tgħid li l-jedd ta' mogħdija li jippretendu l-atturi ntilef minħabba l-preskrizzjoni skond l-artikolu 481 tal-Kodiċi Ċivili. Il-qorti ma tqisx li din l-eċċezzjoni hija tajba. Minbarra l-fatt li jidher li l-mogħdija pretiża mill-atturi kienet stabbilita fil-kuntratt tal-kisba tal-ġid min-naħa tal-awturi tal-atturi, diġà ngħad li l-imsemmija mogħdija ma kenitx servitù maħluqa bis-saħħa tal-liġi, imma bil-fatt tal-bniedem (sewwasew il-kuntratt ta' xiri-u-bejgħ tal-4 ta' April 1928)[4], imma hija jedd tagħhom ta' (kom)proprjetà. Għalhekk, ma jidhirx li l-artikolu msemmi mill-imħarrkin jgħodd għall-każ. Lil hinn minn hekk, l-imħarrkin ma ressqux provi li juru li l-ebda wieħed mill-atturi ma nqeda bil-mogħdija għaż-żmien sħiħ mitlub mil-liġi, jiġifieri għal tletin (30) sena. Intwera l-kuntrarju, għaliex l-atturi ġabu provi li, sa mhux bosta snin qabel ma seħħew il-ġrajja li ġagħluhom jiftħu din il-kawża, huma kienu għadhom jinqdew bil-mogħdija biex jidħlu għar-raba' tagħhom.

4 »Ara App. Ċiv. 10.12.1984 fil-kawża fl-ismijiet Garnisi *v.* Camilleri (Kollez. LXVIII.ii.238) u s-sentenzi li għalihom issir riferenza.«

»Dan iwassal ukoll għall-kunsiderazzjoni li l-fatt jekk ir-raba' tal-atturi kienx baqa' tabilħaqq wieħed magħluq u interkjuż minn kullimkien ma jistax ikun ta' għajnuna għall-każ tal-imħarrkin. Jekk inhu minnu li l-mogħdija kienet tinsab f'ġid tal-istess atturi u kienet inħalqet sewwasew biex tagħti aċċess għar-raba' mibjugħ lill-awturi tagħhom u biex ma jkunx meħtieġ li d-dħul isir minn fuq ġid ta' terzi, il-kwestjoni tal-interkjużura ma tibqax daqstant ta' siwi u ma jidhrix li tista' titħaddem ir-regola msemmija fl-artikolu 449 tal-Kodiċi Ċivili. F'kull każ, l-imħarrkin ma wrewx li huma jew l-awturi tagħhom qatt nedew proċeduri kontra l-atturi biex jitolbu li l-jedd ta' mogħdija gawdut mill-atturi jintemm sewwasew minħabba li kellhom dħul minn bnadi oħrajn għar-raba' tagħhom.

»Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, il-qorti ssib li l-atturi jgawdu mill-jedd ta' mogħdija għar-raba' tagħhom, kif imsemmi fil-kuntratt ta' xiri-u-bejgħ tal-4 ta' April 1928 u kif jirriżulta mill-pjanta mehmuża bħala dokument "B" mar-rikors maħluf u għalhekk l-ewwel talba attriċi jistħoqqilha tintlaqa' u sejra tintlaqa'.

»Dan iwassal għall-kunsiderazzjoni tal-effetti li jinħalqu bix-xogħlijiet magħmulin mill-imħarrkin u li bih ostakolaw l-imsemmija mogħdija. Dan jgħodd aktar u aktar meta wieħed iżomm quddiem għajnejh li mill-atti proċċeswali ħareġ li l-imsemmija mogħdija tagħmel parti minn ġid tal-atturi. F'dan il-każ, ix-xogħlijiet li l-imħarrkin jew min minnhom wettqu effettivament jikkostitwixxu teħid bla jedd ta' ġid tal-atturi.

»L-imħarrkin ma jiċħdux li saru x-xogħlijiet u li dawn ix-xogħlijiet jikkonsistu kemm f'taħmil ta' art li, f'biċċa minnha kienet tgħaddi l-mogħdija, imma aktar minn hekk fit-titligħ ta' bini bħala d-dar fejn joqogħdu l-istess imħarrkin.

»Dan il-każ jippreżenta elementi partikolari u ta' interess għaliex, jekk il-pretensjonijiet oriġinali tal-atturi kienu li kellhom jedd ta' mogħdija fuq il-fond servjenti (jiġifieri l-art li l-imħarrkin bnew fuqha), dan kien jimplika wkoll li x-xogħol ta' taħmil u l-bini li sar wara kien maħsub mill-imħarrkin li qiegħed isir fuq ħwejjeġ jew ġid li ma kienx tal-atturi. Madankollu, kif ingħad, mill-provi ħareġ li l-mogħdija kienet tagħmel parti mill-ġid tal-atturi nfushom, u għalhekk joħroġ li effettivament ix-xogħol li sar safejn laqat l-imsemmija mogħdija sar fuq ġid li huwa wkoll tal-atturi u jikkostitwixxi teħid ta' ġid l-atturi. Fit-tieni talba tagħhom, l-atturi qegħdin jitolbu t-tneħħija tax-xogħlijiet u kulma sar fil-mogħdija u li kollox jerġa' jitqiegħed kif kien qabel.

»F'dan il-każ wieħed irid jara jekk, f'dan ix-xenarju, l-imħarrkin jistgħux jistrieħu fuq il-jedd ta' aċċessjoni maħsub fl-artikolu 571 tal-Kodiċi Ċivili. Jixraq jingħad li huwa stabilit li jekk kemm-il darba, fil-kors ta' azzjoni ta' rivendika, jirriżulta li jeżistu l-elementi biex jitħaddem l-artikolu 571 tal-Kodiċi Ċivili, ma hemm xejn x'iżomm lill-qorti milli tapplika l-imsemmi artikolu, mingħajr il-ħtieġa ta' eċċezzjoni speċifika f'dan is-sens[5].

»Il-liġi tagħraf l-aċċessjoni bħala wieħed mill-modi kif wieħed jista' jikseb il-proprjetà fuq xi ġid li jkun, sew mobbli kemm immobbli. Fuq kollox, mhux bilfors li x-xogħol li bih jinkiseb ġid permezz tal-aċċessjoni jsir mis-sid tal-ġid li jkun qiegħed jingħaqad mal-ġid miksub, għaliex il-liġi tagħti li dan isir ukoll minn terz pussessur, ukoll jekk ma

5 »App. Ċiv. 10.11.2008 fil-kawża fl-ismijiet Alex Spiteri *et v.* Joseph Sciberras *et noe*«

jkunx pussessur iżda biss detentur. Dan kollu li hekk iseħħ jagħti lil sid il-ġid titolu tajjeb għall-finijiet tal-liġi, u dan aktar u aktar jekk is-sid li mingħandu jittieħed il-ġid bl-aċċessjoni ma jagħmel xejn biex iwaqqaf jew ireġġa' lura dak it-teħid.

»Il-liġi tqis li bniedem jista' jieħu b'tiegħu il-pussess ta' ħaġa korporali li tista' tkun ta' ħaddieħor, u li, sakemm il-liġi ma tgħidx mod ieħor, jista' wkoll isir sid dik il-ħaġa. Min-naħa l-oħra, dak li wieħed hekk jokkupa kif fuq ingħad, jista' jingħaqad ma' ġid li diġà kien tiegħu, imqar jekk dan isir bix-xogħol tal-bniedem. B'hekk l-okkupazzjoni tista' tinbidel ukoll f'jedd ta' aċċessjoni.

»Il-liġi tħalli wkoll li jekk fit-tlugħ ta' bini tiġi okkupata b'bona fidi biċċa mill-fond li jmiss ma' dak il-bini, u l-ġâr ikun jaf li qiegħed isir dak il-bini u ma jagħmilx oppożizzjoni, l-art li tiġi hekk okkupata u l-bini li jsir fuqha jistgħu jiġu ddikjarati ta' proprjeta' ta' min bena, taħt l-obbligu li jħallas lil sid l-art il-valur tal-wiċċ li jkun okkupa, u li jagħmel tajjeb għal kull ħsara li tkun saret.

«Minn dawn id-dispożizzjonijiet tal-liġi joħroġ li biex l-okkupazzjoni tinbidel f'jedd ta' aċċessjoni, jeħtieġ li jintwerew erba' ċirkostanzi, u jiġifieri (a) li l-okkupazzjoni tkun ta' ħaġa immobbli li tmiss mal-ġid ta' min ikun okkupaha; (b) li dik l-okkupazzjoni ssir fuq biċċa biss minn dak l-immobbli u mhux bit-teħid tal-ħaġa kollha kemm hi[6]; (ċ) li min ikun okkupa jagħmel dan b'bona fidi għaliex jaħseb tassew li l-bini jkun qiegħed jittella' fi ħwejġu stess u mhux fi ħwejjeġ ħaddieħor; u (d) l-ġâr ikun jaf li qiegħed jittella' dak il-bini u ma jagħmel l-ebda oppożizzjoni hu u għaddej ix-xogħol. Minħabba li dawn iċ-ċirkostanzi jikkostitwixxu eċċezzjoni għar-regola ewlenija miġbura fl-artikolu 321 tal-Kodiċi Ċivili, l-applikazzjoni tagħha għandha tingħata biss jekk kemm-il darba jikkonkorru ċ-ċirkostanzi kollha hawn fuq imsemmija, u t-tifsira mogħtija għalihom tkun waħda restrittiva.

»Kemm hu hekk ingħad li "Din id-disposizzjoni tal-Kodiċi Ċivili tagħna derivata mill-artiklu 463 tal-Kodiċi Sardo (li ġie mbagħad ripetut anke fil-Kodiċi Taljan tal-1865) tikkonsakra favur l-edilizju prinċipju ta' natura eċċezzjonali li min jikkostruwixxi fuq art li mhix tiegħu, jista' jottjeni, purkè jikkonkorru dati kundizzjonijiet, li l-art tiġi fil-proprjetà tiegħu"[7]. Huwa wkoll stabilit li, minkejja li jkunu japplikaw iċ-ċirkostanzi speċjali maħsubin fl-imsemmija dispożizzjonijiet, il-qorti dejjem jibqagħlha d-diskrezzjoni jekk tapplikahomx jew le għall-każ[8].

»Il-bona fidi hija element ewlieni biex jista' jingħata r-rimedju tal-għarfien tal-aċċessjoni. F'dan il-każ, b'bona fidi wieħed jifhem li l-persuna li tkun qiegħda ttella' l-bini temmen b'raġun li m'għandha l-ebda ħsieb li tieħu b'tagħha ħwejjeġ li huma ta' ħaddieħor. Tali stat suġġettiv irid jintwera li jeżisti mill-bidu sat-tmiem tal-bini[9]. Minħabba li

[6] »P.A. 31.10.2007 fil-kawża fl-ismijiet Mary Galea *et v.* Salvino sive Silvio Buttigieg *et* (konfermata f'dan l-aspett mill-Qorti tal-Appell fis-26.3.2010)«

[7] »App. Ċiv. 25.4.1975 fil-kawża fl-ismijiet Ġużè Azzopardi *v.* Francis Baldacchino (mhix pubblikata)«

[8] »App. Ċiv. 1.7.2005 fil-kawża fl-ismijiet Paul Bellizzi *v.* Alfred Bartolo«

[9] »P.A. 9.3.2005 fil-kawża fl-ismijiet Victor Mangion *et v.* Raphael Aquilina *et* (konfermata mill-Qorti tal-Appell fit-30.4.2009)«

l-liġi tippreżumi l-bona fidi f'dak li għandu x'jaqsam mal-pussess, min jallega l-mala fidi jrid jipprova xilja bħal dik.

»Minbarra dan, jista' jingħad li l-bona fidi tikkonsisti fil-fehma sħiħa li persuna hija tassew, jew temmen li hija tassew, sid il-ħaġa li għandha f'idejha. Din il-fehma trid titqies minn kif iċ-ċirkostanzi kienu jidhru f'għajnejn il-persuna li ssejjaħ favuriha t-titolu. Kull dubju jew nuqqas ta' ċertezza f'persuna dwar il-pussess tagħha tal-ħaġa jitqies bħala ċ-ċaħda tal-bona fidi, bħalma daqstant ieħor jitqies nieqes mill-bona fidi min imissu raġonevolment jintebah miċ-ċirkostanzi li l-ħaġa li għandu f'idejh hija ta' ħaddieħor. Min-naħa l-oħra, il-bona fidi hija preżunta sakemm ma jintweriex mod ieħor minn min jallega l-mala fidi.

»Meta jitqiesu ċ-ċirkostanzi kollha tal-każ, il-qorti tasal għall-fehma li meta saru x-xogħlijiet li bihom tneħħiet biċċa mill-mogħdija jew kienet imblukkata, naqas f'min kien qiegħed jagħmel dawk ix-xogħlijiet l-element tal-bona fidi. Jiġi għalhekk li jonqos wieħed mill-elementi kruċjali għat-tħaddim tal-jedd ta' aċċessjoni msemmi fl-artikolu 571 tal-kodiċi.

»Dan in-nuqqas ta' bona fidi joħroġ b'mod partikolari mil-fatt li l-atturi ippruvaw iżommu lill-imħarrkin milli jkomplu bix-xogħlijiet. Dan għamluh billi talbu u kisbu l-ħruġ ta' mandat ta' inibizzjoni meta x-xogħol kien għadu jinbeda u ma kienx intemm. Mhux hekk biss: imma minn eżami tal-atti relattivi, jidher li l-mandat ta' inibizzjoni li kienu kisbu l-atturi kien ġie, fuq talba tal-imħarrkin, imħassar bil-ħruġ ta' kontro-mandat fit-12 ta' Jannar 2007, fuq il-pretensjoni li l-atturi kienu naqsu li jmexxu bil-kawża fiż-żmien li tagħtihom il-liġi. Dan wassal lill-atturi biex kellhom jitolbu l-ħruġ ta' mandat ta' inibizzjoni ieħor fl-istess jum.

»L-artikolu 571 jirreferi għall-oppożizzjoni li jagħmel sid ta' ġid li ħaddieħor jidħollu fih. Issa huwa xieraq jingħad ukoll li, għall-finijiet tal-artikolu 571 tal-Kodiċi Ċivili, l-oppożizzjoni li jrid juri sid l-art li tkun itteħditlu minn ħaddieħor tista' ssir b'kull mod, ukoll jekk mhux b'att ġudizzjarju, imbasta tkun oppożizzjoni ċara li mhix ekwivoka jew li minnha nfisha turi l-inċertezza fil-moħħ ta' min jagħmel dik l-oppożizzjoni. F'dan il-każ il-qorti ssib li dik l-oppożizzjoni kienet waħda inekwivoka u ċara biżżejjed biex titfa' lill-imħarrkin għassa f'dak li setgħu jagħmlu jew ikomplu jagħmlu. Iċ-ċirkostanzi tal-ħruġ tal-kontro-mandat fuq talba tal-imħarrkin iżżid titfa' dawl fuq l-animu tagħhom f'dawn iċ-ċirkostanzi.

»Jekk il-bini jkun sar *in mala fede*, allura l-qorti tista' tordna t-twaqqigħ tiegħu. Dan anke jekk il-ġâr ikun jaf li qed jittella' l-bini u ma jagħmilx oppożizzjoni. Kemm hu hekk ingħad li "Ġjaladarba ġiet raġġunta din il-konklużjoni allura japplika l-prinċipju illi 'meta l-kostruttur ikun mhux *in buona fede* imma *in mala fede*, ma jista' jippretendi l-protezzjoni ta' ebda liġi għaliex japplika l-prinċipju l-ieħor li l-*mala fede* m'għandha bl-ebda mod tiġi protetta, anzi għandha tiġi ikkundannata – *malitiis non est indulgendum*' – Joseph Schembri *v.* Kenneth Hugh u Maria Fatima miżżewġin Killian, Appell Ċivili 1 ta' Ġunju 1993. Fl-istess direzzjoni s-sentenza reċensjuri wkoll tal-Qorti ta' l-Appell fil-kawża fl-ismijiet John Abela *et v.* John Cassar, 20 ta' Marzu 2001"[10].

10 »P.A. 31.01.2003 fil-kawża fl-ismijiet Oliver Agius *noe v.* Joseph Gatt (mhix appellata)«

»Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet li saru, il-qorti tasal għall-fehma li t-tieni talba hija mistħoqqa u sejra tintlaqa' u li l-eċċezzjonijiet fil-mertu mqajma mill-imħarrkin meqjusa bħala mhux tajbin.

»It-tielet talba jmissha titntlaqa' wkoll għaliex hija konsegwenzjali għal ta' qabilha, tant li tiġi fis-seħħ jekk ma titwettaqx it-tieni talba saż-żmien mogħti.

»Għal dawn ir-raġunijiet, il-qorti qiegħda taqta' u tiddeċiedi l-kawża billi:

»tiċħad l-eċċezzjonijiet preliminari tal-imħarrkin billi mhux mistħoqqa fil-fatt u fid-dritt;

»tilqa' l-ewwel talba attriċi u ssib li l-atturi għandhom jedd ta' mogħdija minn fuq parti mill-art f'Ħal Safi li tagħmel parti minn qasam tal-kejl ta' sitt itmien, tliet sigħan u sitt kejliet (6T 3S 6K) magħruf bħala *Ta' Wara San Pawl*, jew *Ta' Ħal Safi*, jew *Tal-Ġnien* u drabi oħra bħala *Taż-Żebbuġa*, jew *Tad-Dwieli* jew *Ta' Gollcher*, liema mogħdija tiżbokka fi Triq Salvu Cauchi u għandha wisgħa ta' madwar seba' piedi u tmien pulzieri (7' 8") li jġibu madwar żewġ metri u erbgħa u tletin ċentimetru (2.34 m) u li minnha jridu jgħaddu biex jidħlu fil-porzjonijiet ta' art mill-imsemmi qasam li jappartjenu lilhom, u dan kif muri bil-lewn aħmar fuq il-pjanta mehmuża bħala dokument "B";

»tilqa' t-tieni talba attriċi, u tordna lill-imħarrkin flimkien u solidalment bejniethom biex, fi żmien sittin (60) jum minn meta din is-sentenza tgħaddi f'ġudikat, jerġgħu jirreintegraw il-mogħdija msemmija fl-istat li kienet qabel ma nbdew ix-xogħlijiet u li tali reintegrazzjoni ssir taħt is-superviżjoni tal-perit Godwin Abela.

»Għall-finijiet ta' din it-talba, l-imsemmi perit għandu jressaq fl-atti ta' din il-kawża nota li tfisser li jkunu saru x-xogħlijiet u li tindika jekk l-atturi ngħatawx l-użu kif kien tal-mogħdija mertu tal-każ.

»tilqa' t-tielet talba attriċi tawtorizza lill-atturi sabiex, f'każ li l-imħarrkin jonqsu li jħarsu dak lilhom ordnat bis-saħħa ta' din is-sentenza, jagħmlu huma u bi spejjeż għall-istess imħarrkin u taħt is-superviżjoni tal-Perit Arkitett Godwin Abela x-xogħlijiet meħtieġa biex jitreġġa' kollox għall-istat li kien qabel u biex l-mogħdija mertu ta' din il-kawża kienet imfixkla [*sic*];

»tiċħad l-eċċezzjonijiet fil-mertu tal-imħarrkin billi mhux mistħoqqa fil-fatt u fid-dritt; u

»tordna li l-imħarrkin iħallsu l-ispejjeż tal-kawża, magħduda dawk marbuta mal-ħatra tal-perit tekniku li għandu jissorvelja x-xogħlijiet ta' ripristinu.«

3. Il-konvenuti appellaw b'rikors tal-20 ta' Novembru 2017, li l-atturi wieġbu għalih fl-14 ta' Diċembru 2017.

4. Fl-ewwel aggravju l-konvenuti appellanti jridu n-nullità tas-sentenza appellata għax igħidu illi hija *extra petita* jew *ultra petita* għax:

»i. L-atturi appellati ma talbux lill-ewwel qorti sabiex taghti pronunzjament [udizzjarju u tiddikjara x'inhija l-wisg]a ta' din il-mogħdija;

»ii. Il-wisgħa dikjarata mill-ewwel qorti bla ma qiet hekk mitluba, u *cioè* wisgħa ta' seba' piedi u tmien pulzieri, hija ferocement ikkontesta mill-konvenuti appellanti u dan anke għaliex bl-ebda mod ma nġabet lanqas nitfa prova da parti tal-atturi appellati illi tali mogħdija għandha dik il-wisgħa; bħala stat ta' fatt il-mogħdija qatt ma kienet ta' dik il-wisgħa, u x-xhieda prodotti konformement xehdu li mill-mogħdija kienu jgħaddi biss bir-riġel jew b'żiemel mhux armat u għalhekk ċertament li l-mogħdija mhijiex tal-wisgħa dikjarata mill-ewwel qorti fis-sentenza minnja moghtija; u

»iii. Bħala stat ta' fatt mogħdija ta' wisgħa biex bniedem jgħaddi bir-riġel jew b'żiemel mhux armat (ċertament mhux wisgħa ta' seba' piedi u tmien pulzieri) effettivament għadha teżisti fuq il-post u għalhekk m'hemmx il-preġudizzju illi qed jireklamaw l-atturi appellati.«

5. It-talbiet tal-atturi kienu biex il-qorti:

»1. tiddikjara u tiddeċiedi illi l-atturi għandhom dritt ta' passaġġ u mogħdija mill-porzjoni ta' art, indikata bl-aħmar fuq il-pjanta annessa u markata dok. "B", ġewwa Ħal Safi li tiżbokka fi Triq Salvu Cauchi, Ħal Safi u dan sabiex jaċċedu għal porzjonijiet tal-art li parti minnha hija indikata bil-kulur blu fuq l-istess pjanta hawn annessa u liema art tinsab gewwa Ħal Safi, konfinanti minn nofsinhar ma' Strada San Paolo, mill-punent in parti ma Sqaq Numru wiehed (1) tal-imsemmija Strada San Paolo u in parti mal-passaġġ hawn taħt indikat, mit-tramuntana in parti mal-imsemmi passaġġ u in parti minn beni oħra, u mil-lvant parti ma beni ta' Anna Busuttil jew l-*aventi* kawża tagħha u in parti ma beni ta' Crocefisso Cachia jew l-*aventi* kawza tiegħu, liema immobbli jinsab fil-kuntrada magħrufa bhala *Ta' Wara San Pawl*, *Ta' Ħal Safi*, *Il-Ġnien*" drabi oħra bħala *Taż-Żebbuġa*, *Tad-Dwieli* u *Ta' Gollcher*, tal-kejl ta' *circa* sitt (6) itmien, tliet (3) mondelli u sitt (6) miżuri;

»2. tordna lill-konvenuti sabiex, fi żmien qasir u perentorju li jiġi minn din il-qorti prefiss, jerġgħu ipoġġu u jirreintegraw il-passaġġ indikat bl-aħmar fuq il-pjanta hawn annessa u markata dok. "B" fl-istat li kien fih qabel ma qattgħu il-blat u ħammlu l-istess passaġġ, taħt id-direzzjoni u superviżjoni ta' perit arkitett nominat minn din il-qorti;

»3. tawtorizza lill-atturi li, f'każ li l-perijodu prefiss in forza tat-talba preċedenti jgħaddi inutilment, huma jirrientegraw u jirriprestinaw il-passaġġ indikat bl-aħmar fuq il-pjanta hawn annessa u markata dok. "B" fl-istat li kien fih qabel ma qattgħu l-blat u ħammlu l-istess passaġġ il-konvenuti, a spejjeż tal-istess konvenuti taħt id-direzzjoni u s-superviżjoni tal-perit nominat.

»Bl-ispejjeż … … …«

6. Tassew illi fit-talbiet ma jissemmiex il-kejl ta' "madwar seba' piedi u tmien pulzieri (7' 8") li jġibu madwar żewġ metri u erbgħa u tletin ċentimetru (2.34 m)" imsemmi fil-parti dispositiva tas-sentenza. Fit-talbiet iżda jingħad illi l-mogħdija revindikata hija murija "bl-aħmar fuq il-pjanta hawn annessa u markata dok. B", u fuq din il-pjanta huwa muri illi l-mogħdija għandha wisa' ta' »7' 8"«, ċjoè seba' piedi u tmien pulzieri.

7. Tassew illi t-talbiet setgħu tfasslu aħjar iżda r-referenza għall-pjanta u għall-kejl muri fuqha huwa biżżejjed biex ma jagħmilx dak mogħti mill-ewwel qorti *extra* jew *ultra petita*, u għalhekk ma hemmx l-estremi tan-nullità li jridu l-konvenuti.

8. Jekk imbagħad il-wisa' hijiex daqskemm mitlub mill-atturi u deċiż mill-qorti hija kwistjoni li tolqot il-meritu u mhux jekk hijiex ħaġa mitluba jew le.

9. Inċidentalment, tant l-ewwel qorti qagħdet attenta illi dak deċiż ma jkunx *extra* jew *ultra petita* illi għalkemm sabet illi "mill-provi ħareġ li l-mogħdija kienet tagħmel parti mill-ġid tal-atturi nfushom, u għalhekk joħroġ li effettivament ix-xogħol li sar safejn laqat l-imsemmija mogħdija sar fuq ġid li huwa wkoll tal-atturi u jikkostitwixxi teħid ta' ġid l-atturi", madankollu fil-parti dispositiva iddikjarat biss illi "ssib li l-atturi għandhom jedd ta' mogħdija minn fuq parti mill-art f'Ħal Safi … … …"

10. L-aggravju huwa għalhekk miċħud.

11. It-tieni aggravju wkoll irid in-nullità tas-sentenza, din id-darba għax:

> »… … … din ġiet mogħtija mingħajr ma l-proċess kien integru u *cioè* ġiet mogħtija meta effettivament kien hemm xhieda nieqsa mill-proċess, liema xhieda seta' kellhom effett importanti jew anke determinanti fuq is-sentenza li kellha tingħata. Konsegwentement

> jeżistu l-estremi tannullità tas-sentenza minħabba dak li l-artikolu 790 [tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili] jirreferi għalih bħala "difett ieħor li jippreġudika l-jedd ta' smigħ xieraq.
>
> »Fil-fatt ix-xhieda moghtija in kontro-eżami minn John Busuttil fis-seduta miżmuma fl-1 ta' Marzu 2011 quddiem l-assistent ġudizzjarju … ma tinsabx fil-proċess u min-numerar tal-proċess jirriżulta biċ-ċar illi tali xhieda m'hijiex nieqsa mill-proċess għaliex xi ħadd neħħieha iżda hija nieqsa għaliex fil-fatt qatt ma ġiet inserita fil-proċess u għalhekk l-ewwel qorti ma setgħet qatt tagħti ebda konsiderazzjoni għal din ix-xhieda mogħtija in kontro-eżami biex waslet għas-sentenza tagħha.«

12. Din ix-xiehda nieqsa ngħatat fl-1 ta' Marzu 2011 u s-sentenza ngħatat fil-31 ta' Ottubru 2017, sitt snin u sitt xhur wara, żmien aktar milli biżżejjed biex il-konvenuti jitolbu illi t-traskrizzjoni tiddaħħal fl-atti jew ix-xiehda tinstema' mill-ġdid jekk it-traskrizzjoni ma tinstabx, jekk tassew jemmnu illi x-xiehda nieqsa jista' jkollha "effett importanti jew anke determinanti". Nuqqas tagħhom li ma ġibdux l-attenzjoni tal-ewwel qorti tempestivament għal dan il-fatt flok iħallu l-kawża tkompli miexja għal sitt snin u nofs bla ma jgħidu xejn, u ma jistgħux issa jinqdew b'dan in-nuqqas tagħhom biex iħassru s-sentenza: *vigilantibus non dormientibus subvenit lex*.

13. L-aggravju huwa għalhekk miċħud.

14. It-tielet aggravju huwa illi "mhux l-atturi kollha kellhom u għandhom interess ġuridiku fit-talbiet kif dedotti u li r-raba' tal-inqas uħud mill-atturi huwa direttament aċċessibbli minn toroq pubbliċi".

15. Il-pretensjoni tal-atturi li għandhom id-dritt revindikat li hu ta' utilità għalihom huwa biżżejjed biex jagħtihom l-interess meħtieġ biex ikollhom leġittimazzjoni attiva. Jekk issirx prova tal-eżistenza tad-dritt jew tat-titolu tagħhom għalih hija kwistjoni oħra, li tolqot il-meritu mhux il-leġittimazzjoni.

16. Barra minn hekk, ukoll jekk huwa minnu illi, kif igħidu l-appellanti, “mhux l-atturi appellati kollha kellhom interess guridiku fit-talbiet attrici kif dedotti”, dan ma jwassalx biex “l-ewwel qorti ma setgħetx takkolji tali talbiet kif dedotti billi tordna d-demolizzjoni tal-bini tal-esponenti biex tinfetaħ il-mogħdija a favur tal-atturi appellati kollha, inkluż dawk li m’għandhom ebda interess ġuridiku”. Ukoll jekk jintwera li wħud mill-atturi ma għand-homx l-interess li trid il-liġi, dan ma jfissirx illi l-atturi l-oħra, li għandhom interess, jitilfu l-leġittimazzjoni attiva. Ukoll jekk attur wieħed biss għandu interess, u wera li tassew għandu l-jedd minnu vantat, dan hu biżżejjed biex jintlaqgħu t-talbiet biex dak l-attur jingħata r-rimedju li għandu dritt għalih. Wara kollox, ma jistax ikun li bini magħmul bi ksur tal-liġi jitwaqqa’ fl-interess ta’ Tizju u jibqa’ sħiħ għal Sempronju.

17. Il-kwistjoni l-oħra – illi wħud mill-atturi għandhom aċċess minn triq pubblika – wieġbet għaliha l-ewwel qorti meta osservat i. illi l-jedd pretiż mill-atturi ġej minn titolu kuntrattwali u mhux min-neċessita ta’ mogħdija għal fond li ma għandux aċċess għat-triq pubblika, taħt l-art. 447 tal-Kodiċi Ċivili; u, peress illi l-konvenuti jgħidu illi mhux minnu illi s-servitù nħolqot b’titolu, ii. ukoll li kieku l-jedd vantat kien ta’ mogħdija neċessarja, il-konvenuti ma mexxewx kif igħid l-art. 449 tal-Kodiċi Ċivili biex jispiċċa dak il-jedd.

18. Dan l-aggravju wkoll – safejn jolqot il-leġittimazzjoni attiva, u bla pre-ġudizzju għall-meritu – huwa għalhekk miċħud.

19. Fir-raba' aggravju l-appellanti josservaw illi:

> »… … … l-azzjoni intentata mir-rikorrenti appellati hija waħda petitorja li mit-talbiet imressqa fir-rikors ġuramentat jirriżulta li l-appellati qegħdin iressqu l-azzjoni ta' rivendika u dan peress li huma qegħdin jitolbu dikjarazzjoni li l-passaġġ mertu tal-każ huwa tagħhom kif ukoll li tali passaġġ jinsab f'idejn il-konvenuti appellanti u l-appellati jriduh lura.
>
> »… … …
>
> »Fl-ewwel lok, l-atturi appellati jissoktaw milli jinsistu li l-prova li huma s-sidien hija li l-għalqa in kwistjoni ġiet akwistata permezz ta' kuntratt tal-1928 liema għalqa ġiet akkwistata bil-passaġġ skont dok. 'A' anness mar-rikors ġuramentat li jispjega testwalment "*con passaggio commune annesso allo stesso corpo dei beni*" iżda dan id-dokument ma jippruvax it-titolu da parti tar-rikorrenti appellati kollha bħala sidien peress li *ai termini* tal-kuntratt ix-xerrejja huma Francesco Zammit u Emanuele Busuttil iżda ma hemmx l-aqwa prova rikjesta f'din l-azzjoni fejn jirrizulta li r-rikorrenti huma s-sidien tal-imsemmija porzjon art magħrufa bħala *taż-Żebbuġa*.
>
> »F'dan ir-rigward mill-provi prodotti ma jirriżultax li l-atturi appellati jew xi ħadd minnhom kellhom jedd fuq l-imsemmi passaġġ u dan huwa kkonfermat mill-fatt illi fix-xhieda datata 16 ta' Mejju 2011 Paul Busuttil in kontro-eżami jirriżulta li x-xhud kien kapaċi jindika fuq il-pjanta bħallikieku jaf biss fuq il-pjanta fejn tinsab l-għalqa u l-passaġġ u dan għax l-istess pjanta li ssir referenza għaliha fil-kontro-eżami mill-konsulent legali tal-atturi appellati Av. Dominic Cassar u li tinsab annessa mar-rikors ġuramentat u mmarkata bħala dok. 'B' tindika l-passaġġ bl-aħmar allura ċertament huwa ferm faċli għall-attur appellat Paul Busuttil sabiex jindika l-passaġġ fuq pjanta li huwa ppreżenta mal-kawża iżda mill-banda l-oħra meta mistoqsi jiġi biex jispjega fejn kien jinsab dan il-passaġġ u mistoqsi għalhekk: "Ara jekk hux qed niftiehmu; Sqaq San Pawl, minn Sqaq San Pawl hemm dan il-passaġġ li jagħti dirett għal ġol-għalqa?" u huwa jwieġeb "Li jagħti għal ġol-għalqa, iva", u għalhekk wieħed jista' jikkonstata li l-passaġġ li qed issir referenza għalih bil-kulur aħmar fuq il-pjanta dok. 'B' ma jagħtix fuq Sqaq San Pawl iżda fuq Triq Salvu Cauchi.
>
> »… … … anki mix-xhieda in kontro-eżami datata 16 ta' Mejju 2011 ta' Paul Zammit li jiġi iben Evaristu Zammit fejn fl-*affidavit* tiegħu jispjega li "konna ngħaddu mill-passaġġ bir-riġel, bil-bhima u kif ukoll bil-mutur tal-ħart miż-żgħar sa 15-il sena ilu, meta mbagħad infetħet it-triq" iżda in kontro-eżami meta mistoqsi għal liema triq qed jirreferi, jgħid "Dik it-triq, x'jisimha dik it-triq?", mbagħad fuq suggeriment ta' Av. Dominic Cassar "Jekk ma tafx, għid ma tafx", l-istess xhud jgħid "Ma nafx x'jismiha" u dan minkejja li kif jispjega huwa minn dawk l-inhawi. Imbagħad sussegwentement meta l-istess xhud jigi mistoqsi minn Av. Dominic Cassar "Mela l-passaġġ indikat bil-kulur aħmar fuq id-dokument 'B' anness mar-rikors ġuramentat: dan hux hekk?", ix-xhud iwiegeb "Eħe, konna ngħaddu minn hemmhekk", iżda meta mistoqsi ulterjorment minn Av. Maria Azzopardi, ix-xhud Paul Zammit jispjega hekk:
>
> > »Avukat: Inti qed tara fuq il-pjanta? Qed tagħraf fejn qed nitkellmu?

»Xhud: Ma tantx ħafna taf jien! Ma tantx.

»Xhud: Minn dak is-sqaq hemmhekk, eħe.

»Xhud: Konna nidħlu minn hemmhekk, eħe.

»Avukat: Qed tagħraf fejn qed nitkellmu, sinjur? Ħa nibdew minn hawn. Sqaq San Pawl fejn jiġi fuq dik il-pjanta? Jidher hemm Sqaq San Pawl?

»Avukat: X'ma tafx fejn jiġi?

»Xhud: Sqaq San Pawl ma nafx fejn jiġi sewwa fuq il-pjanta jiena.

»Din ix-xhieda turi biċ-ċar li la Paul Busuttil, li huwa wieħed mir-rikorrenti, u lanqas xhud tal-istess rikorrenti li huwa midħla tal-post ma huma f'pożizjoni li jidentifikaw il-passaġġ li r-rikorrenti qed jivvantaw xi titolu fuqu.

»Dan ikompli jikkonfermah Carmel Bonello prodott mir-rikorrenti fl-14 ta' Settembru 2009, li jispjega li missieru kellu r-raba' fl-inħawi f'Ħal Safi fejn huwa mertu tal-kawża u li huma kienu jgħaddu minn sqaq li kien jintuża minnhom u minn Zammitijiet iżda ma jsemmix li dan l-isqaq kien jintuża mir-rikorrenti Busuttil. Infatti huwa jgħid b'referenza għal Triq San Pawl "Ahna konna ngħidulu l-isqaq ta' wara l-Knisja, ifhimni 'l hawn. Ma kienx jinfed f'dawk iz-zminijiet. … Wara beda jespandi imma kien sqaq. Issa minn ġo fih hemm sqaq ieħor. Wieħed sqaq tidħol bil-bhejjem armati, u l-ieħor sqaq tidħol bir-riġel. Jiġiferi minn dan l-isqaq li qed tgħidlu trejqa inti, dak kienu jgħaddu biżibilju nies. Hemm hemm ħafna raba' mferrex. Imma mill-isqaq aħna biss konna ngħaddu. Aħna u ta' Zammitijiet, mill-isqaq tar-riġel".

»L-istess xhud Carmel Bonello jispjega li aperturi għar-raba' kien hemm "… fil-bidu kien hemm bieb imsaddad" (dan il-bieb huwa indikat fl-*affidavit* ta' wiehed mill-konvenuti Roderick Ellul u fir-ritratti annessi mal-istess bhala dokk, 'RE5a' u '5b') li jispjega li kien ta' Salvu Zammit u kif ukoll "imbagħad tidħol ġo nofsu, sa nofs l-isqaq, għad-dritt, għax l-isqaq kien jagħti izjed fit-tul, għad-dritt ġo nofsu kien hemm bieb ieħor mingħajr xatba qisu, kien hemm xatba ta' kafkaf (din ix-xatba hija indikata fl-*affidavit* ta' wiehed mill-konvenuti, Roderick Ellul – dok 'RE1').

»Ix-xhieda kollha prodotti mir-rikorrenti appellati ma jidentifikawx il-passaġġ indikat bl-ahmar fil-pjanta dok. 'B' fejn ir-rikorrenti appellati qed jippretendu xi jedd fuq l-imsemmi passaġġ tant illi lanqas Paul Busuttil, li huwa wieħed mir-rikorrenti, ma kien kapaċi jidentifika b'mod konvinċenti li l-passaġġ indikat bl-aħmar kien dak utilizzat mir-rikorrenti iżda kollha jitkellmu fuq Sqaq San Pawl minn fejn kienu jidħlu għar-raba' tagħhom.

»Mill-banda l-oħra mix-xhieda permezz ta' affidavit (*vide a foll*. 161 *et seqq.*) u *cioè* dak tal-konvenut appellant Roderick Ellul flimkien mar-ritratti annessi, tal-appellant l-ieħor, Jesmond Micallef, ta' Louis *k/a* Wiġi Miċallef u ta' Carmelo Ellul, li tagħhom ma sar l-ebda kontro-eżami, jirreferu għal fatt li l-passaġġ li kien bir-riġel immarkat bl-aħmar fuq il-pjanta mmarkata bħala dok. 'B' kien ġie mhammel fl-1975 minn Carmelo Ellul, missier wieħed mill-konvenuti, u għalhekk ma baqax jintuża sa minn dak iż-żmien. *Oltre* minn hekk l-istess Carmelo Ellul jispjega li sa minn qabel 1975 dan il-passaġġ ma kienx jintuża peress

li kien hemm daħliet oħra għall-għelieqi in kwistjoni minn Sqaq San Pawl fejn hemm żewġ entraturi, fetħa żgħira u xatba (u dan kif ikkonferma x-xhud Carmel Bonello) mentri f'nofs il-passaġġ in kwistjoni mmarkat bl-aħmar li jagħti fuq Triq Salvu Cauchi kien hemm bieb li kien imbarrat bil-ġebel u li l-istess Carmelo Ellul qatt ma kien rah miftuħ u qatt ma ra lil ħadd jagħmel użu minnu.

»Minn dawn ix-xhieda kollha prodotti mir-rikorrenti appellati, l-istess appellati ma għamlux referenza għalihom fin-nota ta' sottomissjonijiet u anki l-ewwel qorti injorathom iżda xhieda hija importanti peress li tikkonferma illi r-rikorrenti appellati ma hemm l-ebda dritt ta' passaġġ mill-parti delinejata bl-aħmar fuq il-pjanta minnhom esebita u mmarkata bħala dok. 'B' u l-ewwel qorti fis-sentenza tagħha ma tatx piż probatorju għax-xhieda li tressqu fejn minn dak dikjarat minnhom propju jirriżulta biċ-ċar li tali passaġġ lanqas qatt ma kien jeżisti tant illi lanqas jafu jindikawh.

»Anki jekk stess, *dato ma non concesso* kien hemm xi darba passaġġ, ir-rikorrenti appellati qatt ma kellhom xi servitu ta' passaġġ permezz ta' titolu fuq l-imsemmi parti u b'hekk tali servitu` gie oramai estint bil-preskrizzjoni trentennali a tenur tal-artikolu 481 tal-Kodiċi Ċivili.

»Dan qed jingħad a bażi tas-sentenza <u>Giorgio Zammit *v.* Francesca Borg</u> (Appell Superjuri, Vol. XLIV-I-178, deċiż 24/06/1960) fejn gie stabbilit illi:

> »"Is-servitù ta' passaġġ hija diskontinwa, u bħala tali ma tistax tiġi kreata ħlief bis-saħħa ta' titolu, ammenokke ma jkunx il-każ ta' fond interkjuż. U l-prova li jrid jagħmel minn jippretendi s-servitù trid tkun fit-termini taċ-ċitazzjoni, b'mod illi, jekk hu jippretendi li għandu dritt ta' passaġġ fuq fond, mhux ġenerikament, imma b'ċertu mod, hu għandu jipprova anki t-titolu tal-mod kif jippretendi li għandu dritt jipprattika l-passaġġ, għax il-liġi stess teżiġi li s-servitù għandha tiġi eżerċitata skond it-termini tat-titolu. Billi wieħed jakkwista fond bħala li jgawdi dritt ta' passaġġ fuq fond kontigwu, ebda prova ma tidderiva favur tiegħu mill-att tal-akkwist, għaliex id-dikjarazzjoni tal-venditur fis-sens li l-fond minnu trasferit igawdi dritt ta' passaġġ fuq fond kontigwu ma tiswa xejn bħala titolu li teżiġi l-liġi, jekk is-sid tal-fond pretiż serventi ma jkun ħa ebda parti f'dak l-att. F'materja ta' kostituzzjoni ta' servitù l-interpretazzjoni għandha tkun restrittiva favur il-fond pretiż serventi; ma jistgħux isiru konġetturi."

»Kuntrarjament għal dak espress mill-ewwel qorti, a bażi tas-suespost il-kuntratt tal-1928 mhux suffiċjenti biex jagħti xi forma ta' titolu fuq l-imsemmija parti tal-proprjetà.

»… … …

»… … … mill-provi prodotti jirriżulta biċ-ċar mix-xhieda mressqa mill-appellati li huma ma jinqdewx mill-mgħodija in kwistjoni tant illi lanqas jafu jispjegaw fejn din tinstab.

»*Di più* l-ewwel qorti tikkunsidra li:

> »"Intwera li matul il-medda tas-snin l-eżistenza tal-mogħdija ma tneħħietx, u kienet għadha tidher, ukoll jekk tqajmu dubji dwar jekk kenitx baqgħet tintuża. Meta wieħed jagħsar ix-xhieda tal-imħarrkin u l-linja difensjonali li ħadu, lanqas ma jidher li huma jmieru l-fatt tal-eżistenza tal-mogħdija. Jisħqu, madankollu, li l-

> atturi kienu telquha u ma baqgħux jużawha għal bosta snin għaliex bdew jidħlu għar-raba' tagħhom minn bnadi oħrajn. L-atturi ma jiċħdux il-fatt li, meta nfetħet triq ġdida (Triq il-Kuċċard) huma nqdew b'dik it-triq biex jidħlu għar-raba' *Tad-Dwieli*" (li kien imqabbel lil uħud minnhom) biex jaċċċedu għal banda oħra tar-raba' magħrufa bħala *Taż-Żebbuġ*a. B'dan il-mod, setgħu ittraskuraw l-użu tal-mogħdija mfassla sa mill-1928 għaliex id-daħla l-ġdida kienet ukoll tiffaċilita d-dħul fir-raba' ta' inġenji u vetturi."

»Dwar dan il-punt l-appellanti jissottomettu li mhux talli permezz tal-provi prodotti kkontestaw li l-eżistenza tal-mgħodija iħda anki kif spjegat f'dan ir-rikors tal-appell mix-xhieda tal-appellati jirrizulta biċ-ċar li ma kien għadd fadal l-ebda indikazzjoni tal-mogħdija tant illi ħadd minnhom ma kien kapaċi jidentifika l-passaġġ iżda kollha jindikaw li l-passaġġ li huma qed jippretendu li għandhom jedd fuqu huwa dak li jagħti minn Sqaq San Pawl u li jagħti dirett għal gol-għalqa mentri l-allegat passaġġ indikat fuq il-pjanta mmarkata dok. 'B' mar-rikors ġuramentat juri li dan jagħti fuq Triq Salvu Cauchi. Dawn ix-xhieda juru biċ-ċar li, kuntrarjament għal dak li qed tgħid l-ewwel qorti, matul il-medda tas-snin l-eżistenza tal-mogħdija tneħħiet tant illi l-atturi appellati ma humiex kapaċi jidentifikawha.

»Ir-rikorrenti appellati jinsistu fuq ix-xhieda tal-Perit David Farrugia li rrediġa l-pjanta iżda mix-xhieda tiegħu (fejn bażikament qal li huwa għamel pjanta fuq dak li ra mingħajr ma għamel verifiki ta xejn) wieħed ma jistax jiddeduċi li dan il-passaġġ kien xi darba jintuża mir-rikorrenti appellati jew li huma għandhom xi jedd fuqu peress li l-passaġġ delineat bl-aħmar fil-pjanta dok. 'B' redatta minnu saret fuq istruzzjonijiet u indikazzjonijiet li saru lilu mill-familjari tar-rikorrenti appellati u *oltre* dan ma tippruvax li dan il-passaġġ qatt kien jintuża mill-appellati … … …

»L-appellati ma ġabux il-prova rikjesta mil-liġi li tikkonferma xi jedd da parti tagħhom fuq l-imsemmi passaġġ u għalhekk it-talbiet tagħhom ma jistgħux jirrizultaw … … …

»A bażi tal-*affidavits* tal-appellanti u xhieda oħra prodotti minnhom kif ukoll mill-konfuzjoni fix-xhieda prodotti mir-rikorrenti appellati jirriżulta biċ-ċar illi, kuntrarjament għal dak li qed jippruvaw jallegaw ir-rikorrenti appellati fin-nota ta' sottomissjonijiet tagħhom sabiex jiggranfaw mall-pretensjonijiet tagħhom, l-appellanti kienu in *buona fede* meta alle-gatament bnew id-dar residenzjali tagħhom … fuq parti mill-passaġġ li huwa indikat bl-aħmar fuq il-pjanta mmarkata bħala dok. 'B'.

»*Di più*, jirriżulta mix-xhieda hawn fuq ċitata li l-appellati għandhom aċċessi oħra li huma minn dejjem kienu jużaw tant illi, kif jirriżulta mir-ritratti ppreżentati fis-seduti tal-14 ta' Frar 2011 u tal-1 ta' Novembru 2011, l-għelieqi in kwistjoni għadhom jinħadmu u għalhekk ċertament illi jeżisti aċċess sabiex jidħlu l-inġenji kif juru r-ritratti u dan minkejja li, skont wiehed mir-rikorrenti u *cioè* Paul Busuttil fis-seduta tas-16 ta' Mejju 2011 permezz ta' sentenza minnu pprezentata li hija datata 23 ta' Marzu 2011, sostna li tilef parti mill-għelieqi minn fejn kien jidħol.

»Fuq nota finali tajjeb wieħed iqis ukoll li skont il-Perit Graziella Galea bħala perit rappreżentant tar-*Roads Department* jirriżulta li hemm proġettata triq f'Ħal Safi li ser issir Triq in-Nassaba u li skont is-*site*

> *plan* esebita ser tgħati aċċess ieħor *oltre* dawk ġà eżistenti lill-għalqa tar-rikorrenti għal fuq triq pubblika.«

20. Jingħad qabel xejn illi l-azzjoni tal-atturi hija *actio confessoria servitutis*, li hija waħda mill-azzjonijiet petitorji. L-azzjonijiet petitorji huma dawk li jressaq min igħid illi għandu dritt reali iżda ma għandux il-pussess u t-tgawdija ta' dak id-dritt għax il-pussess qiegħed f'idejn il-konvenut. Meta d-dritt vantat mill-attur huwa ta' proprjetà l-azzjoni tkun dik *rei vindicatoria*; meta huwa dritt ta' servitù, l-azzjoni tkun, bħal dik tallum, *confessoria servitutis*. Li għandhom komuni l-azzjonijiet petitorji huwa illi l-attur huwa dak li jivvanta l-*ius possidendi* – tal-proprjetà jew ta' dritt reali minuri jew ta' proprjetà ħielsa minn servitujiet – u l-konvenut huwa dak li għandu l-pussess ta' dak li qiegħed jivvanta l-attur. Għalhekk qalet ħażin l-ewwel qorti illi "hija min-natura tal-azzjoni konfessorja li din titmexxa kontra s-sid tal-fond serventi" u illi "ssibha ħaġa iebsa li tqis l-azzjoni attriċi bħala l-azzjoni konfessorja fis-sens proprju tagħha, u dan jingħad ukoll għaliex ma ntweriex li l-imħarrkin huma s-sidien tal-art li minnha kienet tgħaddi l-mogħdija pretiża mill-atturi u tal-binja li ttellgħet fuq dik l-art"; li hu meħtieġ fl-azzjonijiet petitorji huwa biss illi l-konvenut ikollu l-pussess jew id-detenzjoni materjali tad-dritt vindikat mill-attur. Fil-każ tallum l-atturi jippretendu servitù ta' mogħdija u l-konvenuti għandhom il-pussess jew detenzjoni tal-art li fuqha l-atturi jippretendu dak il-jedd, u għalhekk l-azzjoni hija *confessoria*. Il-fatt illi l-konvenuti jistgħu ma jkunux is-sidien ta' dik l-art ma jfissirx li l-azzjoni ma tibqax *confessoria*.

21. Dan qiegħed jingħad biss biex jiġi evitat kull ekwivoku, billi l-appellanti erronjament igħidu illi l-azzjoni hija waħda *rei vindicatoria* u jippretendu,

ukoll erronjament, li tkun regolata bħallikieku *rei vindicatoria*. Fil-fatt, jekk hu korrett dak li qalet l-ewwel qorti illi "mill-provi ħareġ li l-mogħdija kienet tagħmel parti mill-ġid tal-atturi nfushom", l-azzjoni tassew kellha tkun *rei vindicatoria* u mhux *confessoria*, iżda l-atturi ressquha bħala *confessoria* u l-ewwel qorti għamlet sew illi r-rimedju li tathom kien dak mitlub u mhux dak aktar wiesa' tal-azzjoni *rei vindicatoria*.

22. Naturalment, il-fatt illi l-azzjoni ma hijiex waħda *rei vindicatoria* u għalhekk ma teħtiġx il-prova speċifika għal dik l-azzjoni ma jfissirx illi ma jibqax meħtieġ għall-atturi li jagħmlu l-prova tal-premessi għat-talbiet tagħhom. Fl-azzjoni *rei vindicatoria* hija meħtieġa l-*probatio diabolica* tal-proprjetà għax l-attur *ex admissis* ma għandux il-pussess tal-ħaġa u għalhekk ma jistax jistrieħ fuq il-presunzjoni li toħroġ mill-art. 525(1) tal-Kodiċi Ċivili. Fl-azzjoni *confessoria*, min-naħa l-oħra, l-attur għandu l-pussess tal-fond li jippretendi li hu dominanti u għalhekk ma jeħtiġlux jagħmel il-prova tal-proprjetà iżda biss tas-servitù li jippretendi li tgawdi l-proprjetà tiegħu.

23. Preċiżat dan, ngħaddu għall-meritu tal-aggravju.

24. Fl-ewwel parti tal-aggravju l-konvenuti jgħidu illi, għalkemm il-kawża hija msejsa fuq il-premessa illi Francesco u Ġużeppi Zammit u Emanuele Busuttil kisbu, b'kuntratt tal-4 ta' April 1928, il-fond li l-atturi jgħidu illi huwa l-fond dominanti, l-atturi ma għamlux il-prova illi huma *aventi causa* minn Francesco u Ġużeppi Zammit u Emanuele Busuttil.

25. Il-konvenuti wieġbu hekk għal din il-parti tal-aggravju:

> »… … … in verità l-atturi appellati ipprovaw illi huma is-sidien u *cioè* illi huma jġibu t-titolu tagħhom minn Emanuele Busuttil u Francesco u Giuseppe Zammit li akkwistaw bil-kuntratt ta1-1928 … … …
>
> »*Di più* diversi mill-atturi appellati xehdu, *sia* bl-*affidavit* u *sia viva voce*. L-esponenti taghmel riferenza għall-*affidavit* ta' Paul Busuttil, dok. 'VX1' illi proprju jibda "jiena niġi iben Emanuel Busuttil li flimkien mal-familja Zammit kien xtara l-għalqa *ta' wara San Pawl*, imsejħa wkoll bħala *Taż-Żebbuga* f'Ħal Safi, bil-kuntratt ta' bejgh tal-4 t'April 1928 fl-atti tan-Nutar Savatore Borg Olivier …". Similment Francis Busuttil, fl-*affidavit* tiegħu *a fol.* 38 tal- 39 tal-proċess dok. 'VX2' jagħmel l-istess asserzjoni, kif ukoll John Busuttil *a fol.* 39 tal-proċess.
>
> »Imbagħad, mhux l-asserzjoni biss teżisti, imma addirittura fir-rigward tal-atturi appellati illi laħqu mietu fil-mori ta' din il-kawża, saru r-rikorsi għat-trasfusjoni tal-ġudizzju u ghalhekk fir-rigward tal-atturi appellati Giovanni Busuttil, Salvatore Zammit u Francesco Busuttil, dan mhux biss hemm l-*affidavit* tagħhom illi jistqarru il-parentela tagħhom max-xerrejja fil-kuntratt tal-1928, imma hemm addirittura ċ-ċertifikat tal-mewt tagħhom (*vide fol.* 147 rigward Francesco Busuttil, *fol.* 172 rigward Salvinu Zammit u *fol.* 317 rigward Giovanni Busuttil) li jindika u jipprova tali parentela. … … … Dawn id-dokumenti u din ix-xhieda ma ġiet bl-ebda mod konfutata jew kontrastata mill-konvenuti appellanti fil-provi tagħhom u għalhekk ġie ippruvat *oltre* l-grad tal-bilanċ tal-probabiltajiet illi l-atturi appellati huma effettivament l-eredi tal-persuni li akkwistaw it-terrren bil-kuntratt tal-1928. Għal dawn ir-raġunijiet jiġi sottomess li dawn l-aggravji bażati fuq l-eccezjonijiet minn tnejn (2) sa ħamsa (5) għandhom jiġu respinti.«

26. L-ewwel qorti qalet hekk dwar l-eċċezzjoni:

> »L-atturi Paul Busuttil, Francis Busuttil, John Busuttil jiġu wlied l-imsemmi Emanuel Busuttil, filwaqt li l-attur Evarist Zammit jiġi r-raġel ta' bintu Agnese, filwaqt li l-attur Paul Zammit jiġi iben l-imsemmija Evarist u Agnese miżżewġin Zammit. L-atturi l-oħrajn huma werrieta jew ulied ta' Ġużeppi Zammit u ta' Francesco (*sive* Emanuele) Zammit.
>
> »… … …
>
> »Fir-raba' eċċezzjoni preliminari, l-imħarrkin iqajmu wkoll il-kwestjoni li l-atturi jridu juru li huma l-werrieta jew l-*aventi causa* kollha ta' Francesco u Ġużeppi Zammit u ta' Emanuele Busuttil. Fi kliem ieħor, l-imħarrkin jeċepixxu n-nuqqas ta' litiskonsorzju u b'hekk ukoll jimplikaw li l-ġudizzju mhux sħiħ.
>
> »Intwera li kull wieħed u waħda mill-atturi huwa b'xi mod imnissel mill-imsemmija xerrejja Zammit u Busuttil jew igawdi rabtiet magħhom jew min minnhom minħabba rabtiet ta' żwieġ, imma ma ntweriex li l-atturi huma l-werrieta kollha jew saħansitra li huma kollha werrieta.«

27. Tassew illi prova ta' suċċessjoni fit-titolu ma ssirx billi min jippretendi li hu suċċessur juri biss illi l-awtur huwa mejjet u illi huwa iben l-awtur, jew billi jasserixxi f'*affidavit* li hu suċċessur fit-titolu. Il-prova ssir billi jintwerew ir-riċerki testamentarji u l-aħħar testment, jekk hemm, tal-awtur. Minn dan ma sar xejn. Lanqas ma hu biżżejjed għal dawk l-atturi li f'isimhom tkompliet il-kawża wara l-mewt ta' wħud mill-atturi oriġinali li juru li huma tassew suċċessuri ta' dawk l-atturi oriġinali, jekk ma jkunx intwera, qabel, illi dawk l-atturi oriġinali kienu fost is-suċċessuri ta' dawk li kisbu l-fond bil-kuntratt tal-1928.

28. Fil-verità, il-prova li l-atturi huma tassew werrieta jew suċċessuri ta' dawk li kisbu l-fond fl-1928 ma saritx.

29. Min-naħa l-oħra, iżda, l-atturi għandhom il-pussess tal-fond li jgħidu illi huwa dominanti u għalhekk ma jeħtiġilhomx jagħmlu prova tal-proprjetà billi juru illi huma tassew *aventi causa* minn dawk li kisbu l-fond fl-1928; biżżejjed juru illi l-fond igawdi s-servitù.

30. L-ewwel qorti fehmet illi l-kuntratt tal-1928 huwa prova tal-eżistenza tas-servitù, u fehmet ukoll illi "l-imsemmija mogħdija ma kenitx servitù maħluqa bis-saħħa tal-liġi, imma bil-fatt tal-bniedem (sewwasew il-kuntratt ta' xiri-u-bejgħ tal-4 ta' April 1928)".

31. Illi s-servitù nħolqot bil-fatt tal-bniedem ma huwiex neċessarjament korrett. Li jgħid il-kuntratt tal-1928 huwa illi:

> »Si dichiara che il passaggio, che altre volte si esercitava sopra una delle clausure in oggi formanti il terreno suddetto, in oggi si esercita per il passaggio annesso al corpo di beni oggi venduto.«

32. Tassew illi dan jista' jiftehem li jfisser illi l-bejjigħ qiegħed joħloq is-servitù fuq terren li mhux parti mill-art mibjugħa iżda biss "*annesso al corpo di beni oggi venduto*". Iżda biex ikun hekk it-terren *annesso al corpo di beni oggi venduto* irid ikun proprjetà tal-bejjigħ (għax il-bejjigħ ma jistax joħloq servitù fuq proprjetà ta' terzi) iżda jidher illi dan ma huwiex il-każ għax meta jissemmew il-konfini tal-art mibjugħa mkien ma jingħad illi tmiss ma' art tal-bejjigħ. Il-konfini li jissemmew huma dawn:

> »… … … da mezzodì con Strada San Paolo, da ponente in parte col Vicolo Primo di detta strada ed in parte con passaggio comune annesso allo stesso corpo di beni, da tramontana in parte con stesso passaggio ed in parte con altri beni, e da levante in parte con beni di Anna Busuttil, in parte con beni di Crocefissa Cachia, in parte con beni in enfiteusi presso Paolo Vella ed in parte con altri beni … … …«

33. Jidher għalhekk illi l-mogħdija li fuqha hemm is-servitù hija mhux fuq beni tal-bejjigħ iżda fuq *passaggio comune*, li jfisser illi l-kuntratt tal-1928 ma huwiex joħloq is-servitù iżda biss jagħraf l-eżistenza tagħha, li jfisser ukoll illi ma hemmx prova li nħolqot b'titolu jew bid-destinazzjoni tas-sid ta' żewġ fondi u għalhekk tista' tkun inħolqot biss bi preskrizzjoni taħt l-art. 469(2) tal-Kodiċi Ċivili[11].

34. Dan fil-fehma tal-konvenuti jikseb relevanza għall-għanijiet tal-preskrizzjoni, għalkemm donnhom iħawdu l-preskrizzjoni akkwiżittiva biex tinkiseb is-servitù taħt l-art. 469(2) tal-Kodiċi Ċivili u l-preskrizzjoni estintiva tas-servitù taħt l-art. 481(1)[12].

35. Qabel ma nqisu l-kwistjoni tal-preskrizzjoni, iżda, jeħtieġ qabel xejn naraw jekk hux minnu illi l-fond tal-atturi ma għandux ħruġ ieħor fuq it-triq

11 »**469.** (2) … … … is-servitù ta' mogħdija għall-użu ta' fond tista' tinkiseb bil-preskrizzjoni ta' tletin sena, jekk dan il-fond ma jkollux ħruġ ieħor fuq it-triq pubblika … … …«

12 »**481.** (1) Servitù tispiċċa meta wieħed ma jinqediex biha … għal tletin sena … … …«

pubblika u jekk, għalhekk, iġawdix servitù bis-saħħa tal-art. 447 tal-Kodiċi Ċivili.

36. Ġà mill-kuntratt tal-1928 jidher illi l-art għandha ħruġ ieħor fuq it-triq pubblika. Fil-fatt fil-kuntratt jingħad illi qiegħed jinbigħ, bħala *quid unum*, "*corpo di beni … consistente tale corpo di beni in due stabili urbani l'uno con porta numero uno B e l'altro con porta uno C per detta Strada San Paolo ed in un terreno ... avente una porta con cancello di ferro per Strada San Paolo ed un'altra porta secondaria segnata col numero uno per la stess strada*". Minn dan jidher illi l-proprjetà kellha aktar minn ħruġ wieħed fuq it-triq pubblika u għalhekk l-aċċess mill-*passaggio comune* ma kienx bis-saħħa ta' servitù taħt l-artt. 447 u 469(2) tal-Kodiċi Ċivili.

37. Seta' kien bis-saħħa ta' titolu iżda, kif rajna[13], prova ta' dan it-titolu ma nġabitx, għax il-kuntratt tal-1928 ma jistax jitqies prova tat-titolu. Il-konklużjoni għalhekk hija illi lill-atturi ma seħħilhomx jagħmlu l-prova tas-servitù minnhom vantata.

38. Tassew illi l-ewwel qorti fehmet illi l-atturi għandhom titolu ta' proprjetà, mhux ta' servitù, fuq il-mogħdija, u peress illi *il più comprende il meno*, jekk jinstab illi tassew għandhom titolu ta' proprjetà tista' tintlaqa' t-talba għal dritt anqas, bħalma hija s-servitù. Madankollu dan ibiddel il-piż tal-prova għax issa effettivament jiġi illi l-atturi qegħdin jivvantaw dritt fuq proprjetà li tagħha ma għandhomx il-pussess u hekk jittrasformaw l-azzjoni f'waħda *rei vindicatoria*, għalkemm ir-rimedju li jistgħu jingħataw jibqa' anqas minn dak li tagħti dik l-azzjoni meta formulata sew.

---

[13] Para. 33, *supra*. Ara Giorgio Zammit *v.* Francesca Borg (Appell 24 ta' Ġunju 1960, Vol. XLIV-I-178.

39. Barra minn hekk, il-kuntratt tal-1928 ma jgħaddix il-drittijiet tal-bejjigħ fuq il-*passaggio comune* lix-xerrejja – bla ma qisu wkoll jekk saritx prova illi l-bejjigħ kellu sehem fil-proprjetà ta' *passaggio comune* u jekk l-atturi wrewx li huma tassew *aventi causa* mix-xerrejja[14] – għax il-kuntratt igħid illi t-terren mibjugħ huwa "*confinato … in parte collo stesso passaggio*", li jfisser illi l-mogħdija tmiss mal-art mibjugħa u mhux parti minnha.

40. Meqjusa dawn il-fatturi kollha, ma jistax jingħad illi l-atturi għamlu l-prova tal-premessi għat-talbiet tagħhom, li għalhekk għandhom jiġu miċħuda.

41. Ladarba ma saritx il-prova li l-proprjetà tal-atturi tgawdi s-servitù, ma jibqax meħtieġ inqisu jekk id-dritt intemmx bi preskrizzjoni.

42. Il-qorti għalhekk tħassar is-sentenza appellata u tiċħad it-talbiet tal-atturi.

43. L-ispejjeż tal-ewwel grad iħallsuhom l-atturi; l-ispejjeż tal-appell, billi kien hemm aggravji li ma ntlaqgħux, jinqasmu hekk: erba' partijiet minn ħamsa ($^{4}/_{5}$) jħallsuhom l-atturi u l-parti l-oħra minn ħamsa ($^{1}/_{5}$) jħallsuha l-konvenuti.

Mark Chetcuti Prim Imħallef	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Anthony Ellul Imħallef

Deputat Reġistratur
ss

[14] Ara para. 27 *et seq.*