7 ta' Diċembru, 1956

Imħallfin:

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

Francesca Borg *versus* Giorgio Zammit

Azzjoni Possessorja — Azzjoni Petitorja — Servitù — Passaġġ — Sqaq — Molestja — Art. 571 tal-Kodiċi Ċivili

Għall-eżerċizzju tal-azzjoni possessorja ta' manutenzjoni huwa meħtieġ il-konkors ta' dawn l-elementi:— (a) Il-pussess, ta' liema xorta jkun, ta' ħaġa immobbli jew ta' universalità ta' ħwejjeġ mobili; (b) il-molestja f'dak il-pussess; (c) li l-azzjoni tiġi dedotta fi żmien sena mill-molestja, biex l-attur jiġi mantenut f'dak il-pussess; (d) u li l-attur ma jkunx ħa f'idejh dak il-pussess mingħand il-konvenut "vi aut clam", jew ma jkunx akkwistah minn għandu b'titolu prekarju.

Għaldaqstant, fil-każ li wieħed jippossjedi sqaq u ieħor jiftaħ bieb biex minn fond tiegħu jgħaddi minn dak l-isqaq, għax jippretendi li għandu d-dritt ta' passaġġ minn dak l-isqaq, jekk il-possessur ta' dak l-isqaq jaġixxi kontra min fetaħ dak il-bieb biex jiġi mantenut fil-pussess tal-isqaq turbat b'dak il-ftuħ tal-bieb, u jkunu jikkonkorru r-rekwiżiti kollha tal-azzjoni ta' manutenzjoni, ma jistgħux jiġu kunsidrati f'dak il-ġudizzju kwistjonijiet li jirrigwardaw l-eżistenza jew le tas-servitù ta' passaġġ minn dak l-isqaq pretiża mill-konvenut, jew il-kwistjoni jekk is-servitù tal-volta ġa eżistenti ntilfetx bil-preskrizzjoni; għax dawn huma kwistjonijiet ta' natura petitorja; u l-petitorju ma jistgħax jiġi kumulat mal-possessorju fil-ġudizzju ta' manutenzjoni, li hu ta' natura possessorja; u jistgħu jiġu biss esperiti wara d-definizzjoni tal-ġudizzju possessorju.

Għad-determinazzjoni tal-kwistjoni tal-pussess f'materja ta' servitù, għandha tittieħed il-prattika jew l-użu tas-sena ta' qabel.

Dawn il-prinċipji ġew applikati fil-każ preżenti, fejn l-Ewwel Qorti laqgħet it-talba tal-attriċi biex tiġi mantenuta fil-pussess ta' sqaq

appartenenti lilhu, wara li daħlet fil-kwistjoni jekk il-konvenut kellux dritt ta' servitù tal-passaġġ minnu pretiż, għax ma ppruvahx, u wara li daħlet fil-kwistjoni jekk dik is-servitù, suppost kienet talvolta eżistenti, kienetx intilfet bil-preskrizzjoni minħabba li ma kienetx ġiet użata għal aktar minn tletin sena, u kwistjonijiet oħra konnessi. Imma l-Qorti tal-Appell qatgħet illi, ladarba kienu jikkonkorru r-rekwiżiti kollha tal-azzjoni ta' manutenzjoni, it-talba tal-attriċi kienet fondata, mingħajr ma kien il-każ li jiġu definiti dawk il-kwistjonijiet kollha nvestiti mill-Ewwel Qorti; u f'dan is-sens ikkonfermat is-sentenza tal-Ewwel Qorti.

Il-Qorti; — Rat iċ-ċitazzjoni quddiem il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, li biha l-attriċi, billi l-konvenut dwar erba' xhur ilu fetaħ bieb ta' kamra fil-ġnien ta' proprjetà tiegħu fi Strada San Bartolomeo, Qormi, numru 71, fuq sqaq privat appartenenti lill-instanti li jiżbokka fuq Notabile Road, Qormi, u b'dan il-mod fixkel il-pussess ta' dana l-isqaq appartenenti lill-attriċi, premessi d-dikjarazzjonijiet u l-provvedimenti meħtieġa, talbet (1) li hija tiġi mantenuta bla tfixkil fil-pussess tal-imsemmi sqaq, (2) li l-konvenut jiġi kundannat, fi żmien qasir u perentorju, jagħlaq l-imsemmi bieb, (3) u li hija tiġi awtorizzata, fil-każ illi jgħaddi ż-żmien inutilment, illi tagħlaq l-istess bieb a spejjeż tal-konvenut. Bl-ispejjeż, kompriżi dawk tal-protest tal-25 ta' Marzu 1953, kontra l-konvenut;

Rat in-nota tal-eċċezzjonijiet tal-konvenut, il biha ssottometta illi l-bieb li huwa fetaħ kien ġa jeżisti qabel, u kien ġie magħluq żmien ilu mill-istess familja tal-eċċipjent, lil min il-għalqa li għaliha jagħti dan il-bieb kienet tinsab imqabbla;

Rat 's-sentenza mogħtija minn dik il-Qorti fid-19 ta' Mejju 1956, li biha ġiet respinta l-eċċezzjoni tal-konvenut, u, prevju jekk hemm bżonn l-akkoljiment tal-preskrizzjoni eċċepita mill-attriċi, ġew milqugħa t-talbiet tal-istess attriċi; u għall-fini tat-tieni talba ġie prefiss lill-konvenut ħmistax il-ġurnata mill-jum tas-sentenza; u ġie ordnat li l-ispejjeż jitħallsu mill-konvenut; wara li kkunsidrat;

Illi l-konvenut jippretendi li l-fond minnu posseđut igawdi servitù ta' passaġġ fuq l-isqaq in kwistjoni, u dana peress illi żmien ilu kien hemm bieb miftuħ fuq l-isqaq għal dan il-passaġġ; u li wara li dan il-bieb ingħalaq, il-passaġġ baqa' jiġi eżerċitat, għalkemm minn band'oħra; u konsegwentement huwa jippretendi li għandu d-dritt li jerġa jiftaħ dak il-bieb biex minnu jkompli l-eżerċizzju ta' dik is-servitù;

Illi l-konvenut, qabel xejn, għandu d-dmir li jipprova l-eżistenza tas-servitù ta' passaġġ fuq l-isqaq. Din hija servitù diskontinwa (art. 492(3) Kod. Ċiv.); u għalhekk, barra fil-każ ta' passaġġ neċessarju, li mhux il-każ, għaliex il-fond tal-konvenut għandu aċċess minn Triq San Bartolomeo, tista' biss tiġi stabbilita bis-saħħa ta' titolu (art. 506(1) Kod. ċit.), u l-konvenut ma ġieb ebda prova ta' l-att kostituttiv ta' dina s-servitù. Huwa jippretendi li l-eżistenza tas-servitù ġiet rikonoxxuta mill-awturi tal-attriċi fl-att publikat minn Nutar Giocchino Cardona fl-24 ta' Diċembru 1900 (fol. 27), fejn l-isqaq in kwistjoni hu deskritt bħala "strada soggetta al passaggio equestre ed a carro a favore dei fondi vicini", u jippretendi li dan jikkostitwixxi att rikonjittiv ekwivalenti għall-att kostituttiv tas-servitù;

Illi dina l-pretensjoni tal-konvenut mhijiex aċċettabbli, (1) għaliex il-lokuzzjoni hemm adoperata hija wisq ġenerika, u mhux neċessarjament riferibbli għall-fond tal-konvenut, u (2) għaliex, apparti li skond is-sistema tal-liġi tagħna ma jidherx li l-ekwipollenza hija ammessa (Kollez. XXV-I-451), anki jekk tiġi ammessa, ir-rikonjizzjoni għandha tkun bilaterali (Kollez. XVII-II-87), mentri f'dak il-kuntratt ma ħadux parti l-awturi tal-konvenut;

Illi, barra minn dan, is-servitù in kwistjoni ma tidherx lanqas aċċennata fid-diviżjonijiet li għamlu l-awturi tal-konvenut (fol. 6 u 32), għad li l-fond f'waħda minnhom ġie deskritt bħala "adiacente ad un vicolo", mingħair ma jissemma d-dritt tal-passaġġ relattiv. Fl-att tas-self li għamel il-konvenut biex xtara l-fond in kwistjoni (fol. 51), il-fond ġie deskritt bħala "avente un'altra porta senza numero nel

vicolo senza nome"; iżda dana, apparti li ma ġiex ripetut fil-kuntratt tal-akkwist ta' ħames sesti (5/6) tal-fond (fol. 37), ma jistgħax jippreġudika d-drittijiet tal-attriċi, li għaliha huwa "res inter alios acta";

Illi l-konvenut, barra milli ma ppruvax skond il-liġi l-eżistenza tas-servitù, lanqas ma pprova kemm dam miftuħ il-bieb qabel ma ngħalaq; u għalhekk, salv dak li sejjer jingħad il-quddiem, il-preżenza ta' dak il-bieb ma kienetx legalment suffiċjenti biex tikkonserva s-servitù;

Illi l-attriċi, fin-nota tagħha fol. 56, ipprospettat, b'mod subordinat, l-ipotesi li xi darba s-servitù kienet teżisti, imma billi l-bieb li minnu kellha tiġi eżerċitata ġie magħluq aktar minn tletin sena qabel, is-servitù spiċċat bil-preskrizzjoni estintiva, skond l-art. 518 Kod. Ċivili;

Illi, dwar dina l-eċċezzjoni, il-konvenut qanqal diversi obbjezzjonijiet, li xieraq jiġu eżaminati separatament;

Illi l-konvenut jippretendi illi, ladarba l-bieb ġie magħluq minn Gio Maria Zammit, ħu l-konvenut, meta l-fond kien f'idejn missierhom bi qbiela, dana l-fatt ma jistgħax jippreġudika lil sid il-fond, skond l-art. 502 (Kod. Ċiv.). Apparti li dina d-dispożizzjoni xejn ma għandha x'taqsam mal-preskrizzjoni estintiva eċċepita mill-attriċi, dina l-objezzjoni tal-konvenut mhijiex aċċettabbli. Difatti, huwa prinċipju illi, kif huwa biżżejjed għall-konservazzjoni tas-servitù l-eżerċizzju tagħha f'isem il-proprjetarju (bħal ma huma l-gabillotti), jew fl-interess tal-fond (bħal ma huma l-użufruttwarji), għalhekk, biex is-servitù tintilef, biżżejjed is-sempliċi fatt tan-"non uso" u tan-negliġenza ta' dawk l-istess rappreżentanti, għalkemm is-sid ma jkunx jaf b'dak li qed isir (ara, f'dan is-sens, Baudry-Lacantinerie, Diritto Civile, Dei Beni, para. 1166; Pardessus, Delle Servitù Prediali, para. 307; Laurent, Diritto Civile, Vol. VIII, para. 309; u Touillier, Diritto Civile, Vol. II, para. 688); basta li dan in-"non uso" ikun volontarju, jiġifieri l-eżerċizzju tas-servitù ma jkunx impedut minn ostakoli li s-sid tal-fond dominanti ma jkunx jista' jevita jew jelimina; u dan minħabba l-prinċipju l-ieħor li "contra non valentem agere non currit praescriptio" — prinċipju dana applikat anki f'din il-

materja fl-art. 518(2) Kod. Ċivili. Konsegwentement, la l-liġi ma tagħmel ebda distinzjoni dwar il-persuni li minnhom *ikun ġej in-"non uso"* tas-servitù, mhux leċitu li dana jiġi limitat, kif jippretendi l-konvenut, għas-sid personalment;

Illi, għalhekk, ma tiswiex l-obbjezzjoni l-oħra tal- konvenut illi, ladarba hu sar proprjetarju tal-fond fil-15 ta' Frar 1954, iż-żmien tal-preskrizzjoni minn dak inhar għadu ma għaddiex; għaliex, kif josserva Touillier, "qualora il fondo servente o dominante passa in alieno dominio...... il tempo della prescrizione decorso contro il primo proprietario, tanto per l'acquisto della servitù quanto per la liberazione dalla stessa, si unisce al tempo decorso contro i suoi successori" (op. ċit., para. 708);

Illi l-konvenut, però, isostni li, għalkemm il-bieb kien ġie magħluq, huwa, missieru u ħutu, baqgħu jgħaddu millisqaq, u b'hekk is-servitù ġiet minnhom konservata. Dina l-obbjezzjoni lanqas hija aċċettabbli; għaliex is servitù, semaj, ma ġietċ eżerċitata bil-mod, jiġifieri mill-lok, li minnu talvolta kellha tkun eżerċitata, u bil-fatt li l-eżerċizzju tagħha sar minn band'oħra ma ġietċ akkwistata servitù oħra ta' passaġġ, minħabba li hija diskontinwa, u sadattant, bin-"non uso" tas-servitù mill-bieb, intilfet is-servitù talvolta ġà eżistenti. "Se ho fatto uso della servitù", jgħid Touillier. "in un modo contrario al mio titolo...... io ho perduto la servitù che mi era concessa, senza che abbia acquistato con la prescrione il modo di usarne contrario al mio titolo" (op. ċit., para. 701). F'dan is-sens hu anki l-insenjament ta' Pardessus (op. ċit., para. 304, paġ. 197, col. 2a. in fine). Ta' min jirrileva, mbgħad, li l-passaġġ minn band'oħra *eżerċitat mill-konvenut u mill-familja tiegħu ma kienx univoku*, billi huma kienu anki gabillotti tal-fond tal-attriċi, li minnu kellhom aċċess fuq l-isqaq in kwistjoni;

Illi lanqas tiswa għat-teżi tal-konvenut il-preżenza talbieb li kien għadu jidher, għalkemm magħluq, sakemm ma reġgħax fetħu l-konvenut; għaliex il-liġi, trattandosi ta' servitù diskontinwa, ma tagħtix każ jekk hix apparenti jew le (art. 519 u 506(d) Kod. Ċiv.); u għalhekk il-preżenza ta' sin-

jali apparenti, bħal bieb, mhix bżżejjed biex tiġi konservata s-servitù. U hawn ta' min jirriproduċi l-insenjament maġistrali ta' Pardessus dwar is-servitujiet diskontinwi:— "Il solo fatto d'esser decorsi trent'anni durante i quali non si son punto esercitate, basta ad estinguerle. Il fondo gravato è omnimamente libero, senza che vi sia necessità dal canto di colui al quale appartiene di fare atti contrari, che per lo più sarebbero per la natura delle cose impossibili. Si è tentato di proporre o di far ammettere una eccezione a questo principio nel caso esistessero segni od opere che dessero alla servitù, benchè discontinua, il carattere di apparente. Ma non ci basta l'animo di credere che codeste opere possono considerarsi come attestanti che la servitù è esistita, e che sia da inferirne averne esse conservato il diritto, malgrado il non-esercizio per trent'anni. Di fermo, questo sistema tenderebbe ad ammettere nell'art. 707 un'eccezione che punto non conttiene. Niun conto esso fa dell'apparenza o non-apparenza della servitù, carattere che non si vuol confondere con la continuità. Così la servitù di passaggio, che l'art. 688 dichiara discontinua, non si conserverebbe altrimenti con la sola esistenza della porta che serviva ad esercitarla; il non-uso per un trentennio la farebbe perdere quando anche il proprietario del fondo soggetto non facesse atto veruno contrario" (op. ċit., para. 308, paġ. 200 e 201). Liema dottrina hija "a fortiori" applikaobli fil-każ tagħna, fejn il-bieb kien ilu magħluq aktar minn tletin sena;

Illi, skond l-art. 521 (Kod. Ċiv.), "il-mod li bih wieħed jinqeda bis-servitù jista' jiġi preskritt bħas-servitù nnfisha". kif inhu l-każ taħt eżami;

Rat in-nota tal-appell tal-konvenut, u rat il-petizzjoni tiegħu, fejn talab li s-sentenza fuq imsemmija tiġi revokata, billi tiġi miċħuda t-talba tal-attriċi; bl-ispejjeż taż-żewġ istanzi kontra tagħha;

Omissis;

Rat il-verbat meħud fis-seduta tat-23 ta' Novembru 1956, li bih l-attriċi appellata, per mezz tad-difensur tagħha. iddikjarat (a) li l-azzjoni preżenti hi limitata biss u

ntiża għall-passaġġ mill-bieb imsemmi fiċ-ċitazzjoni, (b) li l-azzjoni ntentata hi dik ta' manutenzjoni, u (c) li l-kwistjoni preżenti hija limitata għall-passaġġ minn dak il-bieb;

Omissis;

Ikkunsidrat;

Illi, apparti mill-verbal fuq imsemmi, jidher mill-istess att taċ-ċitazzjoni li l-azzjoni eżerċitata hija dik possessorja ta' manutenzjoni, li b'ċerti varjanti ssuċċed et l-interdett "uti possidetis", u li skond il-liġi (art. 571 tal-Kodiċi Ċivili) tispetta lil min, waqt li jinsab fil-pussess, ta' liema xorta jkun, ta' ħaġa immobili, jew ta' universalità ta' ħwejjeġ mobili, jiġi molestat f'dak il-pussess, billi huwa jista', fi żmien sena minn dik il-molestja, jitlob li jiġi mantenut f'dak il-pussess, basta ma jkunx ħa b'idejh dak il-pussess minn għand il-konvenut bi vjolenza jew bil-moħbi, jew ma jkunx ottjenich minn għandu b'titolu prekarju. Għall-eżerċizzju ta' dik l-azzjoni, għalhekk, hemm bżonn il-konkors ta' dawn l-elementi:— (a) Il-pussess, ta' liema xorta jkun, ta' ħaġa immobili, jew ta' universalità ta' ħwejjeġ mobili; (b) il-molestja f'dak il-pussess; (c) li l-azzjoni tiġi dedotta fi żmien sena mill-molestja, biex l-attur jiġi mantenut f'dak il-pussess; u (d) li l-attur ma jkunx ħa f'idejh dak il-pussess minn għand il-konvenut "vi aut clam", jew ma jkunx akkwistah minn għandu b'titolu prekarju;

Ikkunsidrat;

Illi l-appellant ma jikkontestax li l-isqaq imsemmi fl-att taċ-ċitazzjoni huwa possedut mill-attriċi, u li ppervjena lilha bħala aventi kawża minn Giorgio Borg, li akkwistah b'kuntratt riċevut minn Nutar Giocchino Cardona fl-24 ta' Diċembru 1900 (fol. 27). Iżda l-pretensjoni tal-appellant hija li għandu d-dritt tal-passaġġ minn dak l-isqaq, u għall-eżerċizzju ta' dak id-dritt huwa seta' jiftaħ il-bieb in kwistjoni għal fuq l-isqaq; iżjed u iżjed billi dak il-bieb kien ġa jeżisti żmien ilu, imma ġie magħluq. Jirriżulta mill-provi li dak il-bieb ġie miftuħ mill-appellant anqas minn sena qabel ma ġiet promossa l-preżenti istanza;

Ikkunsidrat;

Illi b'din a l-azzjoni l-attriċi qegħedha taġixxi biex tirre-

pelli l-molestja kawżata mill-appellant bil-ftuħ tal-bieb fuq imsemmi, u biex tiġi mantenuta fil-pussess tagħha tal-isqaq, pussess li ġie turbat b'dak il-ftuħ ta' bieb. U skond il-provi prodotti, jikkonkorru l-elementi kollha biex dik l-azzjoni tiġi eżerċitata b'suċċess. Infatti jirriżulta, u anqas hu kontestat, il-pussess tal-isqaq da parti tal-attriċi; tirriżulta l-molestja għal dak il-pussess bil-ftuħ tal-imsemmi bieb fuq l-isqaq da parti tal-appellant; jirriżulta li l-azzjoni ġiet intentata qabel ma għaddiet sena mill-imsemmija molestja; u ma jirriżultax, anzi anqas ma ġie lontanament allegat, li l-attriċi ħadet f'idejha dak il-pussess bi vjolenza jew *bil-moħbi minn għand il-konvenut appellant*, jew akkwistatu b'titolu prekarju minn għandu;

Ikkunsidrat;

Illi, kif jinsab stabbilit fl-art. 574 tal-Kodiċi Ċivili, għad-determinazzjoni tal-kwistjoni tal-pussess f'materja ta' servitù, għandha tittieħed il-prattika jew l-użu tas-sena ta' qabel; u f'dan il-każ jinsab eskluż li matul is-sena ta' qabel il-ftuħ tal-imsemmi bieb l-appellant seta' għamel użu mill-passaġġ mill-istess bieb għall-isqaq;

Ikkunsidrat;

Illi hija regola bażata fuq il-prinċipji ġenerali tad-dritt u fuq il-proċediment ta' kawżi ta' natura possessorja, li biex jiġu riżoluti kwistjonijiet ta' pussess ma għandhomx jiġu eżaminati kwistjonijiet petitorji. Il-Kassazzjoni ta' Torin, f'żewġ sentenzi tagħha tat-23 ta' Jannar 1868, in re "Maccabruni vs Scovenna", u tad-29 ta' Mejju 1868, in re "Guastoni vs. Casera", irriteniet li "il giudizio possessorio non solo non si può cumulare col petitorio, ma deve precedere ed essere discusso per modo che la quistione di merito non rimanga pregiudicata, onde, dopo esaurita l'azione possessoria, rimanga appieno libera la via alle parti di esperire in tutta la sua pienezza e libertà l'azione petitoria" (ara Cohen, Azioni Possessorie, Vol. I, Nri. 1049, 1050. 1083 e 1088, paġ. 925-927). Għalhekk, f'dan il-ġudizzju ma jistgħax ikollhom ebda valur, u ma jistgħux jiġu meħudin in konsiderazzjoni l-pretiżi dritti ta' servitù akkampati mill-appellant, billi dan huwa ġudizzju ta' natura

possessorja u mhux ta' natura petitorja, u billi l-possessorju u l-petitorju, kif ġie fuq rilevat, ma jistgħux jiġu kumulati f'dan il-ġudizzju;

Ikkunsidrat;

Illi, in bażi għal dak li ntqal fuq, l-Ewwel Qorti ma setgħetx tgħaddi biex tieħu konjizzjoni u tiddeċidi l-eċċezzjonijiet tal-konvenut appellant u l-preskrizzjoni kontra tagħhom sollevata mill-appellata; għaliex jirrigwardaw kwistjonijiet ta' natura petitorja, li ma jistgħux ikollhom ebda influwenza fuq din il-kawża ta' natura possessorja, u li jistgħu jiġu esperiti biss wara d-definizzjoni tal-preżenti ġudizzju. U billi kien l-appellant li bl-imsemmija eċċezzjonijiet tiegħu ta lok għall-eżami u definizzjoni tagħhom quddiem l-Ewwel Qorti, kif ukoll għall-kontro-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni, sollevata mill-attriċi appellata, huwa ġust li l-ispejjeż relattivi jiġu sopportati minnu;

Għar-raġunijiet fuq miġjuba;

Wara li tiddikjara illi f'dan il-ġudizzju ma setgħux jiġu mressqin l-eċċezzjonijiet ta' natura petitorja opposti mill-konvenut appellant, u konsegwentement anqas l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni avanzata mill-attriċi appellata kontra dawk l-eċċezzjonijiet — u għalhekk tħassar u tirrevoka s-sentenza appellata in kwantu pprovdiet fuqhom;

Tikkonferma l-istess sentenza appellata in kwantu laqgħet it-talbiet tal-attriċi; b'dana li t-terminu ta' ħmistax il-ġurnata, prefiss għall-fini tat-tieni talba, għandu jgħaddi mil-lum;

U fis-sens fuq imsemmi ddisponiet fuq dan l-appell, u rriformat is-sentenza appellata;

U tordna li l-ispejjeż taż-żewġ istanzi jitħallsu mill-konvenut appellant.