

There is nothing, it is said, in *The Dublin &c., Railway Company v. Slattery*, L. R. 3 App. Cas. 1,155, having a contrary tendency. Lord Watson, however, cites with apparent approval, a passage in Lord Hatherley's opinion in that case which seems to require comment. 'If such contributory negligence be admitted by the plaintiff, or be proved by the plaintiff's witnesses, while establishing negligence against the defendants, I do not think that there is anything left for the jury to decide, there being no contest of fact.' It may be that there is no contest of fact, but there may be a contest of inference: and Lord Hatherley's words are only true when the plaintiff's negligence is of such a kind that he practically killed himself. When there are cross-charges of negligence, each supported by reasonable evidence, it does not follow that the plaintiff must fail, as the jury may find that the plaintiff's negligence was not a *sine qua non* of his damage. An acquaintance with *Nisi Prius* would have saved Lord Hatherley this mistake. Lord Fitzgerald is the only peer who directly deals with the *dicta* of the Master of the Rolls. He attributes to the Master of the Rolls the opinion that the plaintiff must give 'affirmative evidence of the negative proposition that he did not negligently contribute to the accident.' Lord Fitzgerald desires to guard himself against being supposed to assent to it. He adds, what Lord Halsbury had already hinted, that the difficulty is probably a matter of words. In regard to the question of pleading, Lord Fitzgerald is right in saying that the rule under Lord Campbell's Act is the same as in other claims of negligence. The difference arises, however, under the Judicature Act. Before that Act, the defence of contributory negligence might be raised on a plea of 'not guilty;' since that Act, it is usual to plead contributory negligence. The passage from the shorthand note of the judgment of the Master of the Rolls does not, we think bear the possible meaning attributed to it by Lord Fitzgerald—that, if on the evidence, the jury might really find for either party, the case must be withdrawn from the jury. What Lord Esher meant, and probably what he said, was merely that in such a case the rule that the plaintiff must on the whole, make

out his case, applies to guide the jury.—*Law Journal* (London).

COUR D'APPEL D'ORLEANS.

11 juin 1887.

Présidence de M. DUBEC.

CAMILLE HABERT V. ADRIEN HABERT.

Propriété—Immeuble—Dessus—Dessous—Maison—Cave—Présomption de droit, qui peut être détruite même par de simples présomptions contraires.

La disposition de l'art. 552 C. civ., (C. C. B. C. 414), aux termes duquel la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, n'établit qu'une présomption de droit, qui peut être détruite même par de simples présomptions contraires.

Spécialement une cave, établie à la fois sous deux maisons voisines, n'est pas nécessairement la propriété commune des propriétaires de ces deux maisons. L'un de ces propriétaires est recevable à prétendre et à administrer la preuve, soit par titre, soit même par simples présomptions que la dite cave est, en totalité, sa propriété exclusive.

LA COUR,

Considérant que, par exploit du 10 juillet 1884, Camille Habert a assigné Adrien Habert pour se voir déclarer seul propriétaire de la cave existant dans son magasin; qu'il se fonde, pour établir sa propriété, sur l'adjudication par licitation qui lui a été faite, le 23 novembre 1884, de la maison comprenant ce magasin; que la cave litigieuse n'ayant pas été spécialement désignée au cahier des charges, Camille Habert invoque l'art. 552 C. civ., aux termes duquel la propriété du sol emporte celle du dessus ou du dessous;

Considérant qu'Adrien Habert se prétend, de son côté, propriétaire de la cave revendiquée par son frère, comme ayant toujours fait partie de la maison, située à Mer, qui lui a été attribuée par acte de partage intervenu entre lui et Camille Habert devant Fleury, notaire à Avaray, le 20 novembre 1879; que cet acte renferme cette énonciation: "cave sous le bâtiment, dont la descente se trouve dans l'escalier;" que cette mention est insuffisante pour donner elle-même à Adrien Habert la propriété de la cave en tant qu'elle existe dans la maison de Camille Habert;