----Trelew,  de Mayo de 2018. ----------

---**VISTO**: La resolución de fs. 21, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido a fs. 24/26, rechazado el primero y concedido el segundo a fs. 33, y que fuera fundado a fs. 41/42 por la parte demandada, y sin contestar por la contraria. ----------

---**Y CONSIDERANDO**:----------

--I.- Que la resolución recurrida decidió (i) rechazar la excepción de litispendencia deducida por el demandado, en tanto entendió que no se confunden el objeto de pedir pretensiones de aumento y la modificación de la forma de pago entre los Expedientes N° 374 - Año 2017 y N° 339/2017; e (ii) incrementar en carácter de medida cautelar el importe de prestación alimentaria oportunamente homologado, fijándolo en la suma mensual de $7.000 con más el pago del cincuenta por ciento (50%) del costo de las cuotas mensuales e inscripción del Instituto Don Bosco al que asiste la niña S. A.. Para ello, presumió el grado que los ingresos actuales del alimentante eran mayores a los que contaba en virtud de haber cedido las cuotas partes de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, propietaria de tres establecimientos comerciales, para pasar a ser empleado de la misma.----------II.- En su impugnación, el demandado se agravia tanto del rechazo de la excepción de litispendencia como de la concesión cautelar de aumento de alimentos provisorios. Respecto de la primera cuestión, señala que es un error limitar el objeto del Expte. N° 339/2017 a la modificación de la forma de pago, en tanto señala que allí la pretensión encausa un aumento de cuota alimentaria conjuntamente con aquella reforma. Indica que la nueva fórmula de pago propuesta significa un aumento a la cuota oportunamente homologada. Asimismo, indica que tal ofrecimiento persigue una actualización al fijarse pagos en especie y una suma de dinero equivalente a un porcentaje de su sueldo, circunstancia que también demuestra una mejora de la cuota alimentaria. Agrega que la progenitora reclama la suma de $7.000, hecho que corrobora una diferencia con la propuesta de $600. Aduna que, de hecho, en la contestación de demanda en el expediente N° 374 - Año 2017, el demandado hizo la misma propuesta alimentaria, lo que evidencia la identidad de causas, circunstancia que también califica al señalar que la madre del alimentado reclama el mismo pronunciamiento tanto en esta causa como al contestar la demanda en el incidente promovido. Finaliza señalando que ambos trámites tienen idéntico contenido, por lo que existe el peligro latente de resoluciones contradictorias y un dispendio jurisprudencial innecesario.----------

---En cuanto hace al segundo agravio, cuestiona que no se reúnen los presupuestos necesarios de toda medida cautelar. Indica en este sentido que no se han acreditado la falta de medios para cubrir las necesidades del alimentado y las expensas del pleito. En este sentido, indica que la madre percibe un sueldo como empleada de la provincia del Chubut de $36.000 mensuales, percibiendo además una cuota alimentaria homologada de $4.600 mensuales, con más el 50% de la cuota escolar; por lo que —dice— totaliza la suma de $31.000 mensuales para cubrir la manutención de la única hija a cargo, en tanto la actora ha reconocido la percepción de un importe neto de $26.000. Agrega que

el aumento provisional decretado es de un porcentaje superior (51%) al de la inflación acumulada desde la fecha de homologación del último acuerdo (30%). Aduna que no se percibe el peligro en la demora para tal aumento, sin haber efectuado la parte una liquidación de gastos. Por su parte, cuestiona que la medida cautelar concedida como alimentos provisorios es aún mayor a los peticionados por la propia accionante en su demanda, todo lo cual afrenta a los principios de congruencia —por suponer una resolución *ultra petita* del magistrado de grado—, defensa en juicio, debido proceso, bilateralidad, imparcialidad y alteridad en el proceso. Finaliza cuestionando que la medida concedida supone un acogimiento anticipado de la pretensión del accionante.----III.- Finalmente, debe dejarse constancia que la audiencia que prevé el art. 130 de la ley III nº 21 fue celebrada a fs. 48/49, habiendo contestado la vista pertinente la Asesoría de Familia a fs. 51. ----------IV.- Que, primeramente, corresponde resolver respecto del agravio relativo al rechazo de la excepción de litispendencia, planteado por el recurrente. En este sentido, puede advertirse que en las presentes actuaciones se presenta a fs. 5/7 la Sra. A. G., por si y por su hija S. A., denunciando el incumplimiento del Sr. M. S. del acuerdo de alimentos homologado mediante sentencia N° 242/2016 ($4.600 con más el pago mes de por medio de la cuota del Colegio al que asiste la niña), en virtud que el denunciado habría modificado arbitrariamente la forma de pago de aquel acuerdo, haciéndolo en especie. Allí, además, solicita el aumento de dicha cuota a la suma de $7.000 mensuales. Por su parte, en la causa “S., M. A. c. G., A. V. s. Incidente de modificación de cuota alimentaria en autos (903/2010)” (Expte. 339/2017), se presenta el Sr. M. A. S. a fs. 11/13vta. y solicita la modificación de la cuota alimentaria oportunamente convenida en relación a su monto, depósito en efectivo en cuenta judicial y modalidad de pago. ----------Así se advierte que, en ambos casos, más allá de las circunstancias por las cuales las partes fundamentan sus pedidos, las mismas están solicitando —en definitiva— la modificación de la cuota alimentaria oportunamente homologada. Si bien, en un caso la Sra. G. solicita se aumente la cuota a un monto determinado ($7.000), en el otro caso, el Sr. S. solicita que dicha suma sea calculada de acuerdo a un porcentaje de la remuneración mensual del alimentante con más el pago de distintas actividades a las que asiste su hija, lo que supone virtualmente un aumento de la cuota oportunamente homologada. Incluso —debe agregarse— las posiciones que las partes han asumido en sus demandas y respectivas contestaciones en ambos expedientes han sido coincidente: lo que han expresado en su demanda en un expediente, lo han replicado a grandes rasgos en la contestación de la demanda del otro expediente. ----------No puede señalarse entonces válidamente que no existe coincidencia de objetos entre ambos pleitos si ambos persiguen modificar la cuota alimentaria oportunamente homologada, en tanto en un caso se aumenta directamente el monto a una suma fija y en el otro, si bien se persigue la forma de pago, las variables que esta nueva fórmula plantea, repercuten necesariamente en la suma resultante en concepto de alimentos. Mientras en un caso se pretende establecer una suma “determinada”, en el otro se intenta una

suma “determinable”, más en ambos casos el resultante es un valor distinto al que se estableció mediante la Sentencia Interlocutoria N° 242/2016, lo que aconseja evidentemente la tramitación conjunta de ambos expedientes. En este sentido, no puede imaginarse cómo podrá resolverse un expediente sin que dicha resolución pueda ser modificada o influenciar a lo que se resuelva en el otro, lo que de por sí demuestra la necesidad de tramitación y resolución conjunta. ----------

En este orden, cabe considerar que esta Sala tiene dicho que la "litispendencia" puede ser por identidad o por conexidad, según se encuentre presente o no la triple identidad clásica de partes, objeto y causa; y que tiene como fundamento la necesidad de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento, lo cual posibilitaría que sobre la misma recaigan sentencias contradictorias (SIC Nº 13/2008; conf. FALCON, Enrique, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984, T. III, p. 44 y sig.). Pero también el Código procesal prevé que de no darse plenamente las identidades, puede justificarse la acumulación de procesos (ya conexos por el título –causa– o por el objeto, o por ambos; conf. doc. art. 89, C.P.C.C.), en tanto la excepción de litispendencia es uno de los medios legales para provocarla (art. 190, CPCC). De donde se sigue que si bien la litispendencia puede no triunfar como excepción, con lo que esto puede implicar para la decisión sobre las costas o la eventual remisión del expediente o su archivo (art. 357, inc. 3º, C.P.C.C.), justifica la acumulación, siempre que exista —como en el caso— identidad de sujetos, causas, objetos complementables y sea posible la sustanciación conjunta (arts. 89 y 190, CPCC; AREAL, Leonardo J. – FENOCHIETTO, Carlos E., "Manual de derecho procesal", La Ley, Buenos Aires, 1970, T. II, p. 179). Se advierte en este sentido que, incluso, el Sr. S. solicitó subsidiariamente en su contestación de demanda de fs. 17/20vta. la acumulación de causas, no siendo resuelto este punto por el grado ni reiterado en la impugnación de la resolución recurrida. ----------Por lo expuesto corresponderá confirmar la sentencia de grado en cuanto hace al rechazo de la excepción de litispendencia, más se deberá ordenar de oficio la acumulación de causas, para su tramitación y decisión conjunta (arts. 192, 194 y 196, C.P.C.C.).----------

----Que, en segundo lugar, corresponde tratar el agravio relativo a los alimentos provisorios determinados en la suma de $7.000 con más el pago del 50% de la cuota y matrícula de la institución educativa a la que concurre S. A.. En este sentido, la segunda parte de la fórmula ha sufrido el ataque del apelante, en tanto señaló que el grado resolvió *ultra petita,* al concederle al reclamante más allá de lo peticionado. Así, cuestiona que se demandó la determinación de una cuota definitiva de alimentos en la suma de $7.000 mensuales, resolviéndose cautelarmente agregarle a dicho monto —sin haber sido pedido— el 50% de la cuota de la institución educativa a la que concurre la niña.----------

----Que, primeramente, debe señalarse que la Sentencia Interlocutoria N° 242/2016 estableció una cuota de alimentos en la suma de $4.600 con más el pago de la cuota del

colegio al que asiste la menor de edad, mes por medio. El pago de la suma fija se estableció que se realizaría mediante depósito en una caja de ahorro titularidad de la Sra. G..----------

----Así, entonces, si ésta denunció la insuficiencia de la cuota que "*deposita el progenitor*", es decir la suma de $4.600, solicitando su aumento de la cuota alimentaria a la suma de pesos siete mil ($7.000), se entiende que su reclamo pretende el aumento de dicha parte del acuerdo, manteniéndose inalterable la parte donde el padre de S. debe hacerse cargo de la cuota del colegio, aclarando el grado que deberá hacerse mensualmente en un 50% por el demandado, cuestión que no fue impugnada por el recurrente.----------

----No puede dejar de recordarse, a todo evento, que el principio de congruencia que alcanza su mayor dosis de flexibilidad en el proceso de familia. Si bien este principio es emanación directa del sistema dispositivo al que nuestro Código Procesal Civil adhiere, tal adhesión no significa que el legislador haya consagrado un régimen dispositivo inflexible, porque el mismo reconoce en cambio atenuaciones en los tópicos de familia, "al estar en juego intereses conectados con el orden público, es posible liberarse de la rigidez de la causa petendi" (C.N. Civ., Sala "B", voto del Dr. Atilio A. Alterini, con adhesión de los Dres. Augusto C. Belluscio y Santos Cifuentes, E.D. 68-180, f. 28.469). En esas cuestiones no existe disponibilidad del derecho material por las partes, el sistema dispositivo es entonces severamente limitado y el principio de congruencia morigera su rigidez (este cuerpo, S.D.C. 34/05, S.D.C. 27/09, S.D.F. 1/10). Así, no estamos en esta temática en un ámbito donde la actuación de las partes, su voluntad, sus requerimientos, sus pretensiones, constituyan un valladar insuperable para el juez que debe resolver cuestiones de familia, donde se encuentren debatidos aspectos de la vida de menores, sean éstos, niños, niñas o adolescente (conf. esta Sala, SDF N° 01/2011; Molina de Juan; Mariel F., El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite; La Ley 16/09/2016, 16/09/2015, 1 – LA LEY2015-E, 784, cita online AR/DOC/3137/2015). En este sentido, entonces, no le asiste razón al recurrente en este aspecto de su embate. ----------Por su parte, éste también cuestiona la suma de $7.000 determinada como alimento provisorio por el grado. En cuanto hace a este concepto, esta Sala ha señalado en otras oportunidades que dichos alimentos están previstos sustancialmente por el art. 544 del Código Civil y Comercial, en línea con el anterior art. 375 del Código Civil. De modo que se sostienen en la naturaleza cautelar de una tutela anticipada (conf. esta Sala, S.I.F. Nº 15 de 2011; Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", tomo 1, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1995, p. 1355; Lagomarsino, Carlos R y Uriarte Jorge A."Juicio de alimentos", Ed. Hammmurabi, Bs. As.1997, p.83; Dutto, Ricardo "Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes" Ed. Juris, Rosario 2000, p. 124), con lo que va de suyo respecto de los requisitos de viabilidad que deben estar presentes para que sean judicialmente ordenados (esta Sala, S.I.F. N° 41/2016). Es así que, en rigor, estos alimentos se deben

otorgar cuando se advierta la inequívoca verosimilitud del derecho a obtener la asistencia del demandado, y la existencia de elementos de prueba que *prima facie* revelen la posibilidad de asumir la prestación (conf. Caramelo-Herrera-Picasso, "Código Civil y Comercial Comentado", Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, T. II, p. 257). ----------Huelga señalar que estos alimentos no constituyen una categoría autónoma sino una cuota que se fija desde que se peticiona hasta el dictado de la sentencia y se fijan con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante, hasta tanto quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota, lo cual recién se establecerá en la sentencia (conf. Bossert, "Régimen de los alimentos", ps. 330/1, n° 351 y sus citas en nota 29). ----------A tenor de ello, no se advierte que la suma determinada provisoriamente se aleje irrazonablemente de las necesidades que S. A. tiene, en consideración de su edad y las actividades que realiza, conforme ella misma destacó en la audiencia realizada oportunamente ante esta Alzada, según constancia de fs. 48, donde describió una intensa actividad escolar y extracurricular, asistiendo al colegio, a danzas y a rubgy, en distintas instituciones de la ciudad de Rawson y Trelew. Profusa actividad para una niña de 8 años que, incluso, es reconocida por su padre en sus diversos escritos.----------En ello, además, debe tenerse presente que la cuestión temporal incide notablemente en la determinación de los alimentos, como el mismo recurrente reconoce en su recurso al ponderar como variable a considerar la inflación acumulada del último período. En este sentido, entonces, no puede dejar de verse que a casi veinte meses de la sentencia homologatoria de alimentos, la suma determinada ahora provisoriamente no supone un aumento excesivo que escape a las variables temporales que el mismo recurrente pondera o lo que él mismo ofrece como cuota definitiva, suma que calcula — vale agregar— a través de diversas variables que se aumentan periódicamente, como es el haber del demandado y las cuotas de las actividades a las que concurre la niña.------Ello, además, sin olvidar el criterio primordial para determinar los alimentos, en general, que es la situación de carestía de los hijos, ya que el fin de la tutela legal es atender las reales necesidades de los beneficiarios (doc. art. 659 C.C.C.N.), las que deben ser apreciadas sin olvidar su edad, estudios que cursan y la situación social que los contiene. Y, en este aspecto, se advierte que las necesidades de S. A. han variado con el paso del tiempo desde que se determinó la cuota alimentaria mediante sentencia homologatoria N° 242/2016 en octubre de 2016.----------En conclusión, deberá rechazarse el recurso de apelación en cuanto hace a esta porción de los agravios.----------V.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al alimentante. Ello, en tanto, ésta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que en los juicios de alimentos es éste quien —en principio, esto es, como regla— debe cargar con las costas, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza de la prestación, gravando cuotas cuya percepción íntegra se presume necesidad de subsistencia del alimentado (SIF nº 54/2010, SIF 06/2015, entre muchas otras; conf. Cám. Apelaciones en lo Civil de San Isidro, Sala 2, 21/04/1992, en JUBA, sum. B1750088). En el mismo sentido, también así

lo ha dicho la Sala B de esta Cámara (S.I.F. nº 62/2009, con sus citas), siendo además la posición corriente en doctrina (conf. Dutto, "Juicio por incumplimiento alimentario y sus incidentes", Ed. Juris, 2003, p. 323). Esta regla se aplica también en casos donde las partes han llegado a una transacción o convenio homologado judicialmente, y sólo reconoce excepción cuando las partes han acordado otra distribución (esta Sala, SIF nº 34/2012 y SIF 07/2013; conf. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 1998, p. 430). Con más razón en un caso, como el de autos, donde el recurrente no puede considerarse vencedor en tanto se rechaza su —principal— cuestionamiento al alimento provisorio determinado en la suma de $7.000. ----------

----------En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, los mínimos de ley para el supuesto, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de la Dra. Alicia Chávez, apoderada de la parte actora, en 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio; y los del Dr. Ruy Leandro Sechi Lloyd, patrocinante del demandado, en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4).----------

----Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

---CONFIRMAR la resolución de fs. 21 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----

--ORDENAR de oficio la acumulación de la causa principal, "G., A. V. c/ S., M. A. s/ Incidente aumento de cuota alimentaria en autos 903/2010" (Expte. 374 - Año 2017) a la causa " S., M. A. c/ G., A. V. s/ Incidente de modificación de cuota alimentaria en autos 903/2010" (Expte. 339/2017), para su tramitación y decisión conjunta (arts. 192, 194 y 196, C.P.C.C.) ante el Juzgado de Familia de Rawson. ----------

----IMPONER las costas de esta Alzada al recurrente.----------

---REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. Alicia Chávez y Ruy Leandro Sechi Lloyd, en 11 y 8 JUS, respectivamente. ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

**MARCELO F. PERAL**
**JUEZ DE CÁMARA**

**NATALIA I. SPOTURNO**
**PRESIDENTE**

**--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 – SIF - CONSTE.----------**

**GUILLERMO N. WALTER**
**SECRETARIO DE CÁMARA**