

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE**

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 177-2022-P-CPJP-YG

FECHA: 21 DE FEBRERO DE 2022

MATERIA: FAMILIA

TEMA: NO PROCEDE EL RETIRO DE LA DEMANDA CUANDO YA SE HA PRODUCIDO LA CITACIÓN, NI ES APLICABLE LA LIMITACIÓN DE SU RETIRO HASTA POR DOS OCASIONES, EN EL CASO DE JUICIO DE ALIMENTOS.

CONSULTA:

¿Procede aceptar el retiro de la demanda en caso de alimentos, si una vez presentado el escrito de retiro de la demanda, y convocada la parte a reconocer firma y rúbrica, en el mismo día ingresan las actas de citación efectuadas con una fecha anterior al escrito de retiro de la demanda?; ¿En el caso de pensión de alimentos, si ya se ha retirado la demanda por dos ocasiones, procede hacerlo una tercera o cuarta ocasión?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 31 DE MAYO DE 2023

NO. OFICIO: 746-2023-P-CNJ

RESPUESTA A LA CONSULTA:

BASE LEGAL:

Constitución de la República del Ecuador:

“Artículo 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

“Artículo 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y

dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”.

Código Orgánico General de Procesos:

“Artículo 236.- Retiro de la demanda.- *La parte actora podrá retirar su demanda antes que esta haya sido citada, en este caso la o el juzgador ordenará su archivo. El retiro de la demanda vuelve las cosas al estado en que tenían antes de haberla propuesto, pudiendo la parte actora ejercer una nueva acción. La demanda deberá ser devuelta aún sin estar calificada, por lo que la petición de retiro será despachada en primer lugar. La misma demanda podrá ser retirada hasta un máximo de dos ocasiones”.*

“Artículo 63.- Constancia de la citación y responsabilidad del citador. *En el proceso se extenderá acta de la citación con la expresión del nombre completo de la o del citado, la forma en la que se la haya practicado y la fecha, hora y lugar de la misma”.*

ANÁLISIS:

El retiro de la demanda es una de las formas previstas en el Código Orgánico General de Procesos para la terminación de los procesos, y constituye en realidad un desistimiento que no requiere de ninguna justificación, opera de pleno derecho con la sola expresión de voluntad del actor, y la o el juzgador, sin observar ningún otro trámite, procederá al archivo de la demanda.

El único requisito que exige el artículo 236 del Código Orgánico General de Procesos, es que el retiro de la demanda se produzca antes de que haya sido citada al demandado, pues una vez practicada la citación se traba la litis y nace el derecho y la obligación del accionado de contestar la demanda y proponer excepciones, es decir, ejercer su derecho a la defensa. Por este motivo, no procede retirar la demanda cuando ya se ha producido la citación, aun cuando la parte actora desconozca que ya se ha practicado el acto formal de citación, pues la ley no ha previsto esa condición.

Practicada la citación, es aplicable el desistimiento de la demanda, conforme lo establecido en el artículo 237 del Código Orgánico General de Procesos; pero en el caso de alimentos, existe prohibición expresa, en el artículo 239 numeral 4, de ese Código, habida cuenta de que el derecho de alimentos es irrenunciable. Con respecto a la segunda inquietud, con la reforma al artículo 236 del Código Orgánico General de Procesos, se estableció un límite al número de veces que puede ser retirada la demanda, que es hasta por dos ocasiones.

Sin embargo, en el caso de alimentos, si en la práctica ocurriere que se ha retirado la demanda por dos ocasiones, y se presenta por tercera vez, por la naturaleza de los derechos de alimentos establecidos en beneficio de las niñas, niños y adolescentes, como un derecho básico para su subsistencia y desarrollo, estos son irrenunciables; razón por la cual esta prohibición no sería aplicable en el caso de alimentos.

ABSOLUCIÓN:

Una vez realizada la citación con la demanda no procede el retiro de la misma por expresa disposición del artículo 236 del Código Orgánico General de Procesos, aun cuando el actor desconozca que se ha practicado la diligencia de citación. En el caso de alimentos, el límite de retirar la demanda por hasta dos veces, no es aplicable, dada la naturaleza del derecho de alimentos que es irrenunciable.

