

El Pleno del Tribunal Supremo fija la competencia para adoptar medidas cautelares en casación y descarta la ejecución provisional de sentencias desestimatorias

El Pleno no jurisdiccional de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de noviembre del 2025 determina que, en casación, la competencia para cautelares y cautelarísimas corresponde al órgano de instancia. Incidentalmente, el acuerdo descarta la ejecución provisional de sentencias desestimatorias para levantar cautelares, por lo que éstas se mantienen hasta su firmeza, salvo que la Administración acredite un cambio de circunstancias ante la instancia.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El 26 de diciembre del 2026 se publicaron en el Portal de Transparencia del Tribunal Supremo dos acuerdos adoptados por el Pleno no jurisdiccional de 26 de noviembre del 2025¹.

El acuerdo del Pleno objeto de este comentario se refiere a la competencia para resolver

sobre la adopción de medidas cautelares o cautelarísimas durante la tramitación de un recurso de casación, tanto si se solicitan en la fase de admisión como cuando el recurso ya ha sido admitido.

Los denominados *plenos no jurisdiccionales* del artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial son reuniones de las distintas

¹ Véase este [enlace](#).

secciones de una Sala «para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales». Estos acuerdos, en los que no se enjuicia un proceso concreto, no constituyen resoluciones jurisdiccionales ni generan, por tanto, jurisprudencia, pero establecen criterios orientativos para las distintas secciones sobre cuestiones que plantean dudas.

En este caso, la cuestión se planteó respecto de las solicitudes de medidas cautelares de suspensión formuladas ante el Tribunal Supremo frente a órdenes de expulsión de extranjeros o frente a denegaciones de asilo cuando están pendientes de resolución los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de instancia que confirmaron las actuaciones administrativas.

Las dos cuestiones que se plantea el Pleno no jurisdiccional de la Sala Tercera son las siguientes: «¿Qué vía tiene el ciudadano para oponerse a la ejecución del acto administrativo mientras se tramita y se resuelve el recurso de casación? ¿Puede pedir una medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo después de que haya recaído una sentencia en la instancia? ¿Ante qué tribunal?».

Al responder a estas preguntas, el Pleno se pronuncia incidentalmente —como veremos— sobre una cuestión con más relevancia práctica: en el recurso de casación, la Administración no puede acudir a la ejecución provisional de una sentencia desestimatoria para dejar sin efecto las medidas cautelares adoptadas en la instancia; dichas medidas se mantendrán hasta que la sentencia adquiriera firmeza, salvo que la Administración acredite ante el tribunal de instancia que se han modificado las circunstancias que motivaron su adopción.

Para resolver las cuestiones planteadas, el acuerdo del Pleno distingue dos supuestos, que se exponen a continuación:

- **Primero: sentencias de instancia que anulan o modifican el acto impugnado**

Si la sentencia de instancia anula o modifica, total o parcialmente, el acto impugnado, no procede adoptar medidas cautelares porque en este supuesto lo adecuado es, en su caso, la ejecución provisional de la sentencia estimatoria, que se sustanciará ante el tribunal de instancia y a solicitud de la parte favorecida por la sentencia, conforme al artículo 91 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El tribunal de instancia podrá acordar las medidas adecuadas para paliar o evitar los perjuicios que pudieran derivarse de esta ejecución, y deberá denegarla si pudiera crear «situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación».

El acuerdo cita abundante jurisprudencia que confirma que, «cuando exista una sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, no procede adoptar medidas cautelares referidas al acto administrativo inicialmente impugnado, sino que se trata de ejecutar la sentencia que ha modificado, total o parcialmente dicho acto».

Además, el Pleno de la Sala Tercera aclara que «esta solución es aplicable no sólo a los supuestos en los que el recurrente en la instancia sea un particular sino también en los casos en los que sea la Administración la que, previa declaración de lesividad interpone un recurso contencioso-administrativo para anular un acto suyo, pues también en estos casos la ejecución de

una sentencia estimatoria que anule el acto administrativo requiere la intervención del tribunal que la ha dictado por vía de la ejecución provisional».

- **Segundo: sentencias de instancia que confirman el acto impugnado**

En este apartado se incluyen tanto las sentencias desestimatorias del recurso entablado por un particular —ya sea frente a la actuación administrativa o frente a la sentencia de primera instancia que la confirmó— como las sentencias estimatorias de un recurso de apelación de la Administración frente a la sentencia dictada por un juez unipersonal que había anulado el acto.

En estos casos, el acuerdo del Pleno afirma que no procede la ejecución provisional, «pues en el caso de sentencias que han confirmado la actuación administrativa la parte favorecida por la sentencia es la Administración, que no necesita instar al tribunal la ejecución de su propio acto administrativo».

En este segundo supuesto cabe, a su vez, diferenciar dos casos, implícitos en el acuerdo del Pleno, aunque no se distinguen expresamente:

- 1) *Que en la instancia se hayan otorgado medidas cautelares*

En tal caso, el acuerdo señala que las medidas cautelares se mantendrán hasta que la sentencia adquiera firmeza, en los términos previstos en el artículo 132 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA): «Las medidas cautelares

estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta ley. No obstante, las medidas podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado», no pudiendo modificarse o revocarse «en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate».

En este punto, el acuerdo del Pleno «corrige» la jurisprudencia que venía admitiendo la posibilidad de que la Administración ejecutase provisionalmente una sentencia desestimatoria y que, al hacerlo así, con esta ejecución provisional quedaran «sin efecto las medidas cautelares adoptadas contra el acto administrativo que ha sido considerado conforme a derecho en la sentencia cuya ejecución se insta» (SSTS, entre otras, de 20 de octubre del 2008, rec. 5719/2006, y de 19 de julio del 2011, rec. 5546/2007). La jurisprudencia mayoritaria, dice el acuerdo, considera que no resulta procedente la ejecución provisional de sentencias desestimatorias por ser meramente declarativas y cita en este sentido el artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual «no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas».

Desde el momento en que no procede la ejecución provisional de sentencias

desestimatorias, las medidas cautelares acordadas en la instancia deben mantenerse hasta que el Tribunal

Las cautelares otorgadas en la instancia se mantienen hasta la firmeza de la sentencia

Supremo dicte sentencia en el recurso de casación y la de instancia adquiriera, así, firmeza. No obstante, la Administración puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar si estima que han variado las circunstancias, y deberá hacerlo —conforme a lo acordado por el Pleno que se expone a continuación— ante el Tribunal de instancia.

2) *Que en la instancia no se hayan otorgado medidas cautelares*

La ejecución de las sentencias se lleva a cabo una vez que han adquirido firmeza (art. 104 LJCA), sin perjuicio de que la Administración, una vez confirmada en vía contencioso-administrativa la validez de un acto, pueda proceder a su ejecución si no se ha acordado su suspensión cautelar. Con todo, lo habitual es que la Administración no ejecute sus actos hasta que la sentencia que los confirma adquiere firmeza, dado que su validez sigue *sub iudice* y, si posteriormente fueran anulados, podrían derivarse responsabilidades por los daños o perjuicios causados por su ejecución anticipada.

Ahora bien, como señala el acuerdo del Pleno, «bien pudiera acontecer que la Administración pretendiese ejecutar de forma inmediata el acto administrativo sin esperar a la decisión del Tribunal Supremo, dado que el recurso de casación *per se* no tiene efecto suspensivo (la LJ nada establece al respecto), lo cual puede generar al administrado perjuicios irreparables que pueden exigir la adopción de medidas cautelares».

Esta posibilidad de instar una medida cautelar mientras se resuelve el recurso forma parte integrante de la tutela judicial efectiva, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, por lo que debe admitirse —señala el acuerdo— «dado que la ley jurisdiccional no contempla ninguna previsión expresa al tiempo de regular el recurso de casación».

Surge entonces la cuestión de ante quién han de solicitarse estas medidas cautelares, y el Pleno resuelve que debe hacerse ante el tribunal de instancia. Se aducen para ello varias razones, entre las que cabe destacar dos:

- a) la aplicación analógica de lo dispuesto para el recurso de apelación de las sentencias por artículo 83 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que reconoce que, no obstante el carácter suspensivo del recurso, el juez unipersonal,

«en cualquier momento, a instancia de la parte interesada, podrá adoptar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia»;

- b) «la especial naturaleza del recurso de casación, destinado a analizar infracciones jurídicas y a crear jurisprudencia, del que se excluyen las cuestiones de hecho», lo que «se compadece mal con el análisis de las circunstancias fácticas y de la ponderación de los perjuicios que toda medida cautelar comporta».

En consecuencia, a partir de ahora la solicitud de medidas cautelares o cautelarisimas por el recurrente, cuando se esté preparando o sustanciando un recurso de casación, deberá formularse ante el tribunal de instancia; del mismo modo, cuando ya se hubieran acordado, la Administración habrá de solicitar ante ese mismo tribunal su modificación o levantamiento si han variado las circunstancias concurrentes.

La solución adoptada por el Pleno cuenta, sin duda, con apoyatura jurídica, si bien puede suscitar problemas de gestión procesal, por la nece-

sidad de remitir las actuaciones y el expediente administrativo al órgano judicial competente para resolver sobre las medidas cautelares y por la especial celeridad que ello exige cuando se trata de cautelarisimas.

Además, cuando la sentencia recurrida en casación haya sido dictada por un tribunal superior de justicia en un recurso de apelación, no será el tribunal de instancia, sino el juez unipersonal el competente para resolver sobre las medidas cautelares (art. 84 LJCA). Por ello, el acuerdo dispone que «en los casos en los que por error se solicitase la medida al Tribunal Supremo y la urgencia de la situación así lo requiera se podrá acordar la inmediata remisión al órgano judicial competente [que puede no ser el tribunal de instancia] para conocer de la medida a los efectos de que pueda resolverla con la mayor urgencia posible».

Debe tenerse en cuenta, por último, que la atribución inicial de la competencia al tribunal de instancia —como señala el acuerdo— no impide que la decisión sobre la solicitud de cautelares pueda ser recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, ex artículo 87b de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.