

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE GRANADA (ANTIGUO INSTANCIA Nº 14)

Pza. Nueva, 8. Edif. Nuevos Juzgados

Tlf.: 958026502/03/04/05. Fax: 958026506

NIG: 1808742M20110000272

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares 221.62/2011. Negociado: C

Sobre: Embargo preventivo de los bienes y derechos de los Administradores Sociales, de Derecho y de Hecho, de GRUPO DHUL, S.L. para responder solidariamente por la cuantía de 618.264.168 euros.

Parte actora: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GRUPO DHUL, S.L.

CONTRA: D. ALVARO RUIZ-MATEOS RIVERO, D. FRANCISCO JAVIER RUIZ-MATEOS RIVERO Y D. JOSÉ MARÍA RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA.

A U T O Nº 254/11

En Granada, a 30 de septiembre de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de GRUPO DHUL S.L se formuló con fecha 29 de septiembre de 2011 solicitud de medida cautelar en relación a bienes propiedad de los administradores de hecho y de derecho de la entidad concursada, D. JOSÉ MARÍA RUIZ-MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA, D. FRANCISCO JAVIER RUIZ-MATEOS RIVERO y D. ÁLVARO RUIZ-MATEOS RIVERO, a fin de que el Juez del concurso ordene, con carácter de urgencia y sin audiencia previa, el embargo preventivo de sus bienes y derechos para responder solidariamente por la cuantía de SEISCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y OCHO EUROS (€ 618.264.168) o cualquier otra que se estime bastante en atención a los indicios de calificación de concurso culpable y el cumplimiento de los restantes presupuestos previstos en el artículo 48.3 de la LC.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la solicitud, quedó sobre la mesa judicial para resolver.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Del embargo preventivo en la Ley Concursal.

El contexto jurídico en que opera el embargo solicitado por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de GRUPO DHUL S.L es claro: el artículo 48.3º de la Ley Concursal permite al Juez del concurso, de oficio o a instancia de la administración concursal, ordenar el embargo preventivo de bienes y derechos de los administradores de hecho o de derecho de la concursada, y de quienes hubieran tenido dicha condición dentro de los dos años anteriores a la declaración, cuando *“de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas”*. Dicho precepto, pues, debe ponerse en relación con el artículo 164 de la misma LC, que establece los títulos de imputación de culpabilidad, y con el artículo 172.3º, por el que *“si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa”*.

Asistimos por tanto a un régimen cautelar de garantía, que la misma Exposición de Motivos de la LC califica como el efecto más severo en la declaración del concurso de una persona jurídica, que incardina el embargo preventivo dentro de las medidas cautelares, pues pretende garantizar la efectividad del eventual pronunciamiento de condena de la pieza de calificación del concurso, pero que se rige por requisitos específicos y genéricos. Unos son propios de esta medida, como es la posibilidad de acordarla de oficio, lo que no es posible según el régimen general de la LEC (art. 721), con la lógica consecuencia de la no necesidad de caución propia del régimen general (art. 728.3 LEC), sin que sea preciso esperar al informe de la calificación del concurso del artículo 169.1 LC y ni siquiera a la apertura de la sección de calificación (arts. 163 y 167 LC); y otros animan la adopción de cualquier medida cautelar, como el peligro en la mora y la apariencia de buen derecho (art. 728 LEC), que se entienden ya subsumidos en la especial situación que describe el artículo 48.3, es decir, una fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas; o la admisión de la posibilidad de caución sustitutoria, aunque restringida por el legislador a un aval de entidad de crédito.

No obstante, la regulación específica del artículo 48.3 LC, que singulariza el embargo al administrador frente al régimen general de las medidas cautelares previstas en los artículos 722 y siguientes de la LEC, es insuficiente y debe ser integrada con el referido régimen general e interpretada de forma sistemática con las normas que regulan la calificación concursal (arts. 163 y ss. LC). Estas especialidades no empecen a la referida relación de accesoriedad del embargo respecto de la acción principal de responsabilidad de los administradores (o liquidadores) por los créditos no satisfechos con la liquidación, ni a que,

en función de ello, deban cumplirse los requisitos generales del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, analizados siempre en relación con dicha acción principal.

El peligro por la demora procesal incluirá la urgencia en adoptar esta medida inaudita parte y antes incluso de la apertura de la calificación, en atención al riesgo de ineffectividad de la hipotética sentencia condenatoria como consecuencia de la dilación propia de la tramitación de la fase común del concurso y del incidente de calificación, por lo que estará en función de la solvencia patrimonial del administrador.

Respecto a la apariencia de buen derecho, resulta ineludible especificar la naturaleza de la responsabilidad prevista en el artículo 172.3 LC, que se trata, a mi juicio y siguiendo la tesis que abrió la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15ª, en su auto de 6 de febrero de 2006 (RA 841/05), de un supuesto de responsabilidad por daño y culpa: por un lado, los créditos no satisfechos con la liquidación suponen y concretan el perjuicio sufrido por los acreedores concursales como consecuencia del estado de insolvencia del deudor; y por otro, la condena a indemnizar procede imponerla sólo en el caso de concurso culpable, esto es, cuando en la generación o agravación de la insolvencia hubiere mediado dolo o culpa grave de los administradores o liquidadores de derecho o de hecho del deudor persona jurídica (art. 172.3 en relación con el art. 164.1 LC). Abunda en el argumento el tenor literal del artículo 172.3 LC, que no se refiere a la imposición de una sanción automática consecuencia de la calificación de concurso culpable, sino que otorga al Juez la facultad de poder condenar o no a los administradores: “*la sentencia podrá, además, condenar a los administradores...*”. Luego, si el Juez puede condenar, es que también puede no condenar. Y tanto si lo hace como si no, debe acudir a un criterio, que responde al esquema de la responsabilidad subjetiva por culpa. Aunque es pronto aún para poder afirmar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dado el visto bueno definitivo a esta tesis, considero que, sin duda, la STS de 23 de febrero de 2011, que ha descartado su naturaleza sancionadora, apunta a la necesidad de que, para la declaración de este tipo de responsables adicionales, exista y se demuestre una relación de causalidad entre la conducta gravemente negligente o dolosa del administrador social y la generación o agravación de la insolvencia.

En consecuencia, para la concurrencia de la apariencia de buen derecho es preciso:

* Insuficiencia de la masa activa para pagar todas las deudas. Importa destacar cómo el legislador, al recoger sustancialmente el contenido de los artículos 25 y 27 de la Propuesta de Anteproyecto de 1995 para redactar el artículo 48.3, no exige que de lo actuado resulte la insuficiencia patrimonial de la deudora para satisfacer todas las obligaciones, como hacía el antecedente, pues basta que resulte fundada la posibilidad de dicha insuficiencia patrimonial.

* Indicios igualmente fundados de que el concurso puede ser declarado culpable. Según el sistema del artículo 164, ello procederá si en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, lo que en última instancia vincula la responsabilidad concursal del administrador con su deber de diligencia en el ejercicio de su cargo (arts. 127 LSA y 61.1 LSRL). Es este incumplimiento o negligencia el que permite constreñir la

responsabilidad concursal exclusivamente a los administradores a los que quepa imputar causalmente la generación o la agravación del estado de insolvencia, y ceñirla, no a todos los créditos fallidos, sino a aquella parte de los mismos ligada a su actuación negligente. Así, el artículo 48.3 cifra el embargo en “*la cuantía que el Juez estime bastante.*”

Pero, en contra de lo que a primera vista podría parecer, no todas las conductas que pueden merecer la calificación culpable del concurso son causa de generación o agravación de la insolvencia. Eso es así, porque la Ley para facilitar el juicio de calificación ha establecido tres criterios de imputabilidad: en primer lugar, la definición legal ya mencionada del artículo 164.1 LC; en segundo lugar, una tipificación de supuestos que merecen por sí mismos la calificación culpable por presumir el legislador *iuris et de iure* que el dolo o la culpa grave les son inherentes (art. 164.2 LC); y, en tercer lugar, tres casos en los que se presume *iuris tantum* el dolo o la culpa grave, y consiguientemente admiten la prueba en contrario para eludir la calificación culpable del concurso (art. 165 LC).

Sólo cuando se acude al primer criterio, la conducta merecedora de la calificación culpable del concurso lo será también de la responsabilidad del administrador de la sociedad para pagar todo o parte de los créditos concursales. Sin embargo ello no siempre ocurrirá cuando se acuda a los otros dos criterios para justificar la calificación culpable, pues es muy probable que la conducta tipificada no haya incidido, ni por su propia naturaleza pueda incidir, en la generación o agravación de la insolvencia. Es por ello que, aunque no es necesario en esta fase cautelar la acreditación de la relación de causalidad entre la conducta imputada al administrador de la sociedad - tipificada en los arts. 164.2 o 165 LC - y la generación o agravación de la insolvencia, sí es imprescindible que por las características de dicha conducta sea susceptible de haber generado o agravado la insolvencia, de modo que en supuestos en los que no lo sea cabrá apreciar la ausencia de *fumus boni iuris*.

* La declaración de la responsabilidad concursal de los administradores sólo es posible si la apertura de la pieza de calificación obedece a la apertura de la liquidación, de forma que se excluye cualquier pronunciamiento sobre dicha responsabilidad en la sentencia en los casos de convenio, cualquiera que fuera el acuerdo alcanzado, sea éste más o menos gravoso. Evidentemente, en el momento de la adopción de esta medida de cautela, al inicio del concurso, si no es en el mismo auto de declaración, como es el caso, será difícil en muchas ocasiones valorar las posibilidades reales de concretar un convenio con los acreedores, lo que permite interpretar esta condición de forma más flexible, limitándose el Juez a descartar el embargo si ya constan indicios que apunten a un posible convenio (por ejemplo, una propuesta anticipada admitida a trámite) y cabe presumir que el proceso termine en liquidación.

* La persona cuyos bienes se embargan es administrador (o liquidador) de derecho o de hecho del deudor concursado persona jurídica, al tiempo de declararse el concurso o lo había sido en los dos años precedentes.

SEGUNDO.- De la condición de administradores sociales de hecho y de derecho.

Examinadas las actuaciones y el material ya disponible en los autos del concurso, considero que todos los requisitos reseñados concurren en la solicitud efectuada por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de GRUPO DHUL S.L.

De un lado, consta documentada la condición de D. ÁLVARO RUIZ-MATEOS RIVERO y D. FRANCISCO JAVIER RUIZ-MATEOS RIVERO de administradores de derecho de GRUPO DHUL S.L: los dos fueron designados administradores solidarios por Junta General Extraordinaria de socios de la concursada del día 2 de octubre de 1.997 y desde entonces han ejercido como tales. Con fecha 15 de febrero de 2.011 la Junta General acordó cambiar la estructura del órgano de administración, designando como administrador único a D. ÁLVARO RUIZ-MATEOS RIVERO. En consecuencia, a fecha de declaración del concurso (15 de marzo de 2.011), ambos ostentan la condición de administradores de derecho de la sociedad concursada en los dos años precedentes.

No ocurre lo mismo con D. JOSÉ MARÍA RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA, que no consta nombrado como administrador formal de la compañía. La ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, sin embargo, propugna su calificación como administrador de hecho, algo que, a la vista de la información y documentación disponible, me parece certero y ajustado a Derecho.

Los gravísimos problemas que para los socios y para los acreedores planteaba la figura del administrador de hecho cuando éste no se recogía en la LSA, la LSRL o las viejas normas concursales, han quedado resueltos en gran medida con la introducción de la figura en el Derecho positivo, primero en el Código Penal, luego en la LSA con la reforma operada por la Ley de Transparencia de 2003, finalmente en la misma LC, también de 2003, en la que, como hemos visto, el administrador de hecho es posible sujeto pasivo del embargo cautelar aquí interesado. No obstante, el principal problema de la reforma de 2003 es que el legislador no se molestó en definir o fijar de alguna forma qué debe entenderse por administrador de hecho. En principio, no parece dudoso que el administrador de hecho, desde una perspectiva negativa, carece de nombramiento formal y en vigor, pero, desde una perspectiva positiva, sí que administra la empresa, asumiendo las capacidades decisorias en el seno de la entidad.

Como se ha indicado desde las Audiencias (valgan estas sentencias de la Secc. 15ª de la AP Barcelona: 24 de enero de 2005, RA 632/2003, o 9 de marzo de 2005, RA 611/2003), generalmente admitiendo que la figura del administrador de hecho tiene los precedentes ya indicados, ya sean resoluciones de la DGRN (de 24 de junio de 1.968, 24 de mayo de 1.974, 12 de mayo de 1.978 o 15 de febrero de 1999), ya sean judiciales (SSTS de 22 de octubre de 1.974, 3 de marzo de 1.977, 26 de mayo de 1998, 7 de junio de 1999, 30 de julio de 2001 o 24 de septiembre de 2001), el elemento definitorio de esta figura será el de autonomía o falta de subordinación a un órgano de la administración social (autonomía que no existe en los meros apoderados, sea cual sea el título que ostenten - director, gerente...-), de tal modo que pueda razonablemente entenderse que está ejercitando en la práctica las funciones del poder efectivo de gestión, administración y gobierno de que se trate, asumiendo la sociedad los actos de esa persona como vinculantes para ella y, por tanto, como expresión de la voluntad social.

Esta independencia y autonomía caracterizan la figura por notas como la habitualidad en el ejercicio de dicha función (lo que excluye una intervención puntual en la gestión de la sociedad), la permanencia, la continuidad o, en último extremo, la profesionalidad de quien la verifica, lo que ha llevado a excluir de ese concepto, incluso, a los altos directivos y representantes de la sociedad cuya participación, cuando menos ocasional, en actos de gestión social no puede ser excluida de antemano, así como una cierta calidad en el ejercicio de dichas funciones, que permite eliminar del mismo a aquéllos cuya actuación se quede en la esfera previa a la decisión. Por ello, es precisa una presencia efectiva y real en el ámbito de la gestión social, un verdadero protagonismo del que se deduzca una autónoma facultad de decidir y, por ende, una independencia de la que carece quien ha de dar cuenta de su actuación a algún tercero, cual es el caso del simple apoderado.

Demostrar estas notas no es fácil. La jurisprudencia declara constantemente que la casación no permite revisar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, salvo casos de manifiesto error o arbitrariedad concretamente denunciada y demostrada (SSTS de 17 de enero de 2007 y 1 de febrero de 2007, entre otras muchas), añadiendo que esta doctrina es aplicable a la determinación de la existencia o no de actuación como administradores de hecho de la sociedad por parte de los demandados cuya responsabilidad se discute (SSTS de 8 de febrero de 2008, 7 de mayo de 2007 y 23 de marzo de 2006). Recordemos de nuevo que, según la sentencia de 24 de noviembre de 2005, la prueba directa en la mayoría de los casos resultará imposible, por lo que el camino procesal más apto es la prueba indiciaria.

Con arreglo a lo anterior, concluyo que, en efecto, tales condiciones concurren en el Sr. RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA, pues puede afirmarse de modo perfectamente racional y con sustento en hechos objetivos que el mismo ejercía de modo directo y decisivo las tareas de dirección real de GRUPO DHUL S.L, en realidad también de las restantes sociedades que forman parte del Grupo Nueva Rumasa, aunque formalmente no estuviera designado como administrador en ninguna de ellas. Su participación ha sido decisiva, ineludible y nuclear en la orientación y el objeto de los negocios de la concursada, no sólo en el mercado que le es propio, el agroalimentario, sino también en la esfera interna, en sus relaciones con las otras sociedades de Nueva Rumasa, y con ello, en el elevado grado de confusión patrimonial y garantías cruzadas entre ellas que de forma manifiesta muestra el informe provisional ya emitido por los Sres. Administradores Concursales.

Coincido con la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL en que esta afirmación integra un hecho notorio, no necesitado de prueba, habida cuenta de la ingente documentación que existe en las hemerotecas que ponen de manifiesto que D. JOSÉ MARÍA RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA es la persona que encarna Nueva Rumasa, apareciendo de modo reiterado, incluso en las sucesivas campañas de publicidad, como la persona que controlaba todo el grupo y, concretamente, GRUPO DHUL S.L. Es precisamente la imagen pública de este administrador, la idea que el público se ha hecho sobre su condición empresarial y la confianza que ha generado en quienes invirtieron en sus negocios lo que les ha servido de base, de forma que sin él no puede entenderse ni su grupo empresarial, ni la concursada, ni lamentablemente su actual situación. Pero dado que el concepto técnico-jurídico del administrador de hecho no es meramente formal, centrado en la apariencia, pues supera con

creces la figura del mero factor notorio del Código de Comercio y exige una gestión social efectiva, real y permanente, es preciso acudir a circunstancias que, ya en esta sede cautelar, y con arreglo a los documentos aportados, permiten afirmar que la pretensión de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL en relación a este señor goza de suficiente *fumus boni iuris*:

- Figura en el informe de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL la declaración formal y expresa contenida en las dos escrituras públicas otorgadas el día 29 de noviembre de 2.009 ante el notario de Salou D. Pedro Soler Dorda, protocolos nº 1.133 y 1.134, en la que se dice lo siguiente: *“Los fiadores DON JOSÉ MARÍA RUIZ-MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA, Y DON ZOILO, DON JOSÉ MARÍA, DON ALFONSO, DON FRANCISCO JAVIER, DON PABLO Y DON ÁLVARO RUIZ-MATEOS RIVERO declaran ser dueños en pleno dominio y tener el pleno control, entre otros bienes, de la totalidad de las acciones o participaciones sociales de las compañías mercantiles que se detallan en el Anexo IV, cuyas acciones están totalmente suscritas y desembolsadas, así como libres de toda clase de cargas, gravámenes, prendas, derechos reales o cargos [...] Los cofiadores declaran que son plenamente conscientes de que la aceptación por su parte del aplazamiento del pago del precio estipulado, ha obedecido al hecho de que la sociedad adquirente es una compañía que se encuentra, de forma mediata, bajo el total control y administración de la familia Ruiz-Mateos y de su grupo empresarial Nueva Rumasa”*. Entre las sociedades incluidas están GRUPO DHUL S.L. y su socio de control Dhul Holding BV. Cabe afirmar, por tanto, que D. JOSÉ MARÍA RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA tenía el pleno control y administración de GRUPO DHUL S.L, así como del resto de las sociedades que estaban en la órbita de Nueva Rumasa.
- El mismo Sr. RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA no ha dudado nunca en poner de manifiesto ante la opinión pública nacional su condición de gestor de hecho, gestor real, de la concursada y del Grupo Nueva Rumasa. Si en la solicitud de concurso ya se hacía constar de forma explícita la integración en este peculiar entramado empresarial, que su principal gestor era él quedó constatado, entre otras ocasiones, cuando con fecha 21 de junio de 2.011, una vez declarado el concurso, mediante un comunicado de prensa se dirigió a los medios de comunicación para indicar literalmente: *“Don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada a partir de ahora va a delegar en sus seis hijos varones la responsabilidad empresarial del Grupo Nueva Rumasa...”*. Cabe entender, en consecuencia, que hasta ese momento el Sr. RUIZ MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA administraba de hecho GRUPO DHUL S.L, esto es, antes y después de la declaración de concurso, y que posteriormente sólo ha delegado en sus hijos esta administración, que por supuesto sigue sujeta a su control último. En qué medida los otros hijos del mencionado Sr. RUIZ MATEOS, distintos a los ya mencionados como administradores formales de la concursada, han contribuido a una administración efectiva de la misma es algo aún por determinar.

TERCERO.- Del nexo causal entre la conducta de las personas identificadas y la generación y agravación de la insolvencia de GRUPO DHUL S.L.

Dicho lo anterior, la información ya disponible en el concurso, según muestra el amplio y exhaustivo trabajo efectuado por los Sres. Administradores Concursales en su informe y enseñan los documentos aportados, permite afirmar que los administradores de GRUPO DHUL S.L., no ya han podido incurrir en conductas merecedoras del reproche de calificación de concurso culpable aplicando el criterio general de imputación causal del artículo 164.1 de la LC, sino que también han podido ejecutar un conjunto de conductas que encajan dentro de las tipificadas en el artículo 164.2 de la misma LC como presunciones *iuris et de iure* de concurso culpable.

En relación con la generación de la insolvencia, la afirmación del informe de que *la causa directa de la insolvencia de GRUPO DHUL S.L. es la detracción sistemática e inmediata de toda la liquidez que GRUPO DHUL S.L. consigue generar tratando de hacer frente a su difícil situación*, parece bien fundada. La concursada, ante su situación de insolvencia inminente, con un EBITDA negativo por importe cercano a 13 millones de euros, hace un esfuerzo particularmente intenso para sustituir la fuente de financiación de las entidades de crédito por otras fuentes de financiación alternativas (CALA PINS S.L., pagarés, ampliación de capital...v. pag. 121 informe), que hacen que las necesidades o excesos de caja de la compañía lleguen casi a un “punto de equilibrio” a corto plazo, sin considerar el pago de intereses y las inversiones y mantenimientos de la sociedad. Pero existe constancia de que la financiación conseguida, de la misma forma que entró, salió de GRUPO DHUL S.L. para beneficio, por supuesto no de la concursada, sino de otras sociedades del grupo Nueva Rumasa y, con ello e indirectamente, la familia Ruiz-Mateos.

Mientras GRUPO DHUL S.L. se afana en atraer nuevos fondos, procura aportaciones dinerarias de nuevos socios en ejecución de acuerdos de aumento de capital, capta el ahorro de inversores a cambio de una promesa de elevadísima rentabilidad, obtiene subvenciones públicas o anticipos sobre las ya concedidas, esos nuevos fondos son desviados a necesidades por completo ajenas a la concursada, no habiendo podido por ahora los Sres. Administradores Concursales encontrar su rastro cuando entran en BARDAJERA S.L., es decir, según muestra el informe de referencia, la sociedad que, por decisión de la familia Ruiz-Mateos, concentró durante los dos últimos años todos los recursos financieros de las sociedades de Nueva Rumasa, operando en la práctica como una caja única:

- Así por ejemplo, acordada una ampliación de capital en la Junta de 16 de junio de 2010, que de ser sumida en su totalidad supondría un ingreso de efectivo de 30.000.000 euros, poco antes de presentar su solicitud de declaración de concurso, concretamente el 4 de marzo de 2011, el acuerdo de aumento de capital social y su ejecución fueron formalizados notarialmente en Madrid, resultando incompleto, pues sólo se asumieron 6.526 participaciones sociales de las 25.000 inicialmente acordadas: 7.831.200 euros, mediante aportaciones de capital de más de 700 nuevos socios, por regla general personas físicas de limitada capacidad económica. Pues bien, según evidencia el informe y se desprende de los extractos bancarios de la cuenta de ingreso prefijada para la ampliación del capital, a medida que se iban

ingresando las aportaciones dinerarias de los nuevos socios y el saldo tenía un volumen significativo, se ordenaba un traspaso bancario a la cuenta de BARDAJERA S.L.

- La misma operativa se seguía con el ahorro captado mediante la emisión de pagarés, esto es, préstamos retribuidos a una elevadísima tasa de interés (8% el primer año, 12% el segundo año) y que se representaban en pagarés firmados por GRUPO DHUL S.L. Mediante esta vía de financiación, que podía haber paliado la situación crítica de la tesorería, se captaron 5.076.553 euros. Pero a medida que el saldo se iba incrementando, se iba traspasando a una cuenta de BARDAJERA S.L o a INVERSIONES RUIZ MATEOS S.L, cuentas que eran controladas y operadas, de modo directo, por los administradores sociales de GRUPO DHUL S.L.
- GRUPO DHUL S.L obtuvo también diversos préstamos y subvenciones con el compromiso de destinarlos a la construcción de una fábrica en Jaén que se dedicaría a la elaboración de productos precocinados bajo la marca “Chef Dhul”, un proyecto fallido a causa del desvío de estos préstamos y subvenciones. Por ejemplo, de la subvención a fondo perdido que la Agencia IDEA de la Junta de Andalucía concedió a ese efecto con fecha 28 de octubre de 2008 y por importe de 6.403.000 euros, la concursada obtuvo un anticipo con fecha 4 de febrero de 2009 con la condición de aportar como garantía los saldos favorables pendientes, actuales y futuros de los clientes de la sociedad Chocolates Elgorriaga (también del grupo Nueva Rumasa e igualmente declarada en concurso de acreedores). El anticipo, sin embargo, no se aplicó al pago de partidas del proyecto de ejecución de la fábrica en Jaén, sino que fue destinado a otras sociedades y necesidades de Nueva Rumasa.

Se ha determinado, sólo para el ejercicio de 2010 y merced a esos desplazamientos patrimoniales, una caja negativa en GRUPO DHUL S.L de 10,3 millones de euros, sin incluir, debe insistirse, las necesidades derivadas del pago de gastos financieros, inversiones y gastos de mantenimiento. Contando únicamente los intereses (6,2 millones de euros) la caja negativa del año 2010 ascendería a los 16,5 millones de euros. La consecuencia, por supuesto, no es otra que un vaciamiento de la liquidez de GRUPO DHUL S.L que habría de desembocar, de modo previsible y evitable, en su estado de insolvencia. Y, más allá incluso de la semiplena probatio que caracteriza las medidas de cautela, como es el embargo preventivo previsto en el artículo 48.3 de la LC, cabe afirmar que D. ÁLVARO Y D. FRANCISCO JAVIER RUIZ-MATEOS RIVERO, como administradores de derecho, y D. JOSÉ MARÍA RUIZ-MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA, como administrador de hecho, planificaron, decidieron y llevaron a cabo todos estos actos de desvío de los fondos captados por GRUPO DHUL S.L, pues fueron ellos quienes controlaban de manera directa y personal la situación financiera de la concursada, daban órdenes, autorizaban traspasos y disponían de los fondos de las cuentas antes mencionadas. El nexo causal con la generación de la insolvencia que anida tras este concurso parece desde luego bien fundado.

Es más: los administradores sociales afectados por esta resolución no sólo han podido generar con su conducta, impropia de un gestor leal, la insolvencia de la concursada, sino que además la agravaron. El mecanismo para ello ha sido la práctica, reiterada durante

años, de utilizar la inmejorable imagen y el patrimonio de GRUPO DHUL S.L para obtener financiación que, en realidad, se destinaba a otras empresas del grupo Nueva Rumasa, sin que éstas hayan posteriormente reembolsado esos fondos a nuestra concursada, salvo algunos importes irrelevantes a la vista del agujero posteriormente detectado. El informe de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL resulta demoledor y muestra al público una gestión sencillamente temeraria y ajena a cualquier consideración sobre los intereses de GRUPO DHUL S.L, la sociedad que administraban:

- Como resultado de estas prácticas, GRUPO DHUL S.L. terminó soportando en su balance deudas con entidades financieras que resultaban claramente desproporcionadas (casi 100 millones de euros al cierre de 2009, con unos ingresos reales en ese ejercicio de 63 millones de euros), deuda que en gran medida nada tenía que ver con la financiación de su propia actividad, como lo acredita el hecho de que al cierre del ejercicio de 2010 la concursada registraba en su balance cuentas a cobrar por “Créditos a empresas del Grupo y asociadas” por un total de 116 millones de euros, sin que el deudor esté claramente identificado en su mayor parte (y cuya recuperación resulta dudosa).
- Además, cargaron a GRUPO DHUL S.L con gastos financieros muy significativos (5,5 millones de euros en 2009 y 6,2 millones de euros en 2010), por una financiación que, en realidad, estaban disfrutando en su mayor parte otras empresas del grupo Nueva Rumasa.
- Pero, sobre todo, GRUPO DHUL S.L ha garantizado, de forma masiva, indiscriminada y sin control alguno, deudas de otras empresas del grupo Nueva Rumasa por un importe de, al menos, 640 millones de euros. Como bien dice la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, aunque esta práctica no suponga salidas de caja directa, sí contribuye a saturar la sobrecarga financiera de la concursada, a la que se le impone la obligación de responder en su caso por deudas muchas veces superiores a su activo o sus ingresos, hasta unos niveles que cabe calificar de insostenibles, deudas que representaban más de 3 veces todo su activo, aproximadamente las ventas de entre 10 y 12 años, y el beneficio de explotación de cientos de años. GRUPO DHUL S.L ha garantizado todo tipo de obligaciones de sociedades de Nueva Rumasa, como la compra de CLESA, de otras sociedades u hoteles, pero también obligaciones vinculadas a operaciones de compraventa de viviendas disfrutadas por los Sres. Ruiz Mateos, al disfrute de vehículos de los algunos familiares de los administradores o, incluso, garantías prestadas en operaciones a favor de sociedades administradas por sus asesores.

Finalmente, cabría citar, como hace la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, la existencia de una serie de hechos que podrían tener encaje en algunas de las conductas tipificadas en el artículo 164.2 de la LC y a las que la Ley anuda el efecto de presumir, sin posibilidad de prueba en contrario, la calificación de concurso culpable, conductas que no necesariamente agravan o generan la insolvencia pero que, al mismo tiempo de permitir una calificación de concurso culpable, pueden servir de base y fundamento para la aplicación del criterio general de imputación del artículo 164.1. Así, saltan al paso tras la lectura del informe

ventas ficticias para maquillar los resultados de la concursada (entre los ejercicios 2006 y 2009 se facturaron y contabilizaron 17.732.000 euros correspondientes a ventas con empresas del Grupo que no respondían a transacciones reales de ventas o prestaciones de servicios), o variadas salidas de activos a cambio de derechos de cobro jamás ejercitados y en todo caso de dudosa realización.

Pero los hechos antes reseñados como generación y agravación de la insolvencia son bastantes, a mi juicio, para sustentar la petición de embargo preventivo interesada: el concurso tienen visos reales de ser calificado de culpable; la masa activa es insuficiente para cubrir semejante pasivo; no existen en la actualidad, dada la desproporción entre esas dos magnitudes, indicio alguno de poder gestar un convenio medianamente viable o que, en todo caso, no impida por su gravedad abrir la pieza de calificación, siendo el horizonte más plausible, en el momento de elaborarse este auto y sin perjuicio de propuestas ulteriores y atendibles, una liquidación ventajosa que permita continuar con la empresa en otra manos; y la conducta de los administradores sociales está tras todo ello.

El escenario actual, por su parte, abunda aún más en la necesidad de adoptar alguna decisión cautelar. La venta, simplemente anunciada pero no demostrada por ahora, de las sociedades de Nueva Rumasa a BACK IN BUSINESS S.L, sobre todo si se tiene presente que, al menos según se ha publicitado, los señores Ruiz Mateos entienden que *“han malvendido”* porque *“sólo los activos valen más de 6.000 millones de euros”*, lleva a concluir que mediante semejante operación se trata de esquivar posibles embargos a la vista de los sólidos argumentos existentes de su responsabilidad concursal. No es descartable incluso que tras ello sólo exista un artificio fiduciario.

Además, para el día de ayer, 29 de septiembre de 2011, estaba convocada Junta General de GRUPO DHUL SL con el objeto de tratar la aprobación de las cuentas anuales de 2010, la aplicación del resultado y de la gestión social del ejercicio. Dicha Junta fue convocada por el administrador único actual de la compañía, D. ALVARO RUIZ-MATEOS RIVERO y la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, que opera en régimen de suspensión de facultades. Sin embargo, y a pesar de haber sido requerido con anterioridad, el administrador social ha incumplido su obligación y no ha comparecido; y tampoco ha acudido nadie en representación del socio DHUL HOLDING BV, es decir, el socio de control de la entidad concursada, al ostentar el 80,21% del capital social. De conformidad con la LSC, resulta absolutamente imposible adoptar acuerdo alguno sin la participación en la junta de dicha sociedad, a la que, quizás, se trata ahora de bloquear.

CUARTO.- Concreción del embargo preventivo.

La afirmación del nexo causal entre la conducta de los administradores afectados, todos ellos de modo solidario al no poderse discernir por ahora en qué exacta medida cabe deslindar su intervención, y la insolvencia determinada en la concursada, ya justificada, no permite sin embargo cuantificar de una forma exacta la cuantía del embargo, que debe estar ligada con esta contribución causal. No obstante, si se tiene en cuenta el déficit patrimonial, esto es, aquella parte de los créditos que no podrán ser satisfechos con el activo de GRUPO

DHUL S.L y que la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL ha cifrado inicialmente en 618.264.168 euros, y que una sola de las conductas antes explicadas, el afianzamiento masivo, ha supuesto que la concursada asuma obligaciones por un importe conjunto, al menos, de 640.000.000 de euros, resulta razonable que la cantidad por la que se decreta el embargo cubra el total déficit patrimonial de 618.264.168 euros.

Se trata, en otro orden de cosas, de una medida cautelar que no tiene sentido alguno condicionar a la prestación de una caución, no ya porque este Juzgador puede acordarla de oficio, sino porque, incluso de ser interesada, como es el caso, por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, la caución sólo podría prestarse con cargo a la masa activa, que acaba de considerarse manifiestamente insuficiente (AAP Barcelona secc. 15ª 30 de marzo de 2006, AA J. Mercantil nº 4 de Barcelona 10 de junio de 2.005 y nº 8 de Madrid 3 de agosto de 2.010).

El embargo se concretará en los bienes indicados por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL solicitante, debiéndose practicar todas las medidas necesarias hasta averiguar y localizar bienes y derechos de los embargos que puedan ser objeto de traba. A este efecto, es preciso traer a colación de nuevo acontecimientos recientes: hace unos veinte días, la familia Ruiz Mateos hizo público mediante comunicado a la prensa, que había procedido a la venta de las sociedades de Nueva Rumasa, entre ellas GRUPO DHUL S.L a una sociedad llamada BACK IN BUSINESS S.L. Este Juzgado no tiene noticia documentada y segura de nada relacionado con ello, más allá de alguna información verbal proporcionada por informadores periféricos, algún contacto que los Sres. Administradores Concursales manifiestan haber tenido con nuevos letrados cuya venia no consta, y la información periodística disponible. En todo caso, resulta procedente que el embargo, para asegurar su efectividad, afecte por supuesto a posibles ingresos derivados de esta operación, aunque, como dicen los medios indicados, los propios administradores afectados la califican de poco ventajosa para Nueva Rumasa al realizarse a un precio de derribo, algo que, a su vez y como ya se indicó, enfatiza la necesidad de acordar con urgencia medidas asegurativas y de cautela.

Por todo ello

DISPONGO

Se acuerda el EMBARGO PREVENTIVO de los bienes propiedad de los administradores de la entidad concursada GRUPO DHUL S.L, D. JOSÉ MARÍA RUIZ-MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA, D. FRANCISCO JAVIER RUIZ-MATEOS RIVERO y D. ÁLVARO RUIZ-MATEOS RIVERO, para responder solidariamente por la cuantía de seiscientos dieciocho millones doscientos sesenta y cuatro mil ciento sesenta y ocho (618.264.168) euros.

El embargo se extiende a todos los derechos patrimoniales que hayan nacido para D. JOSÉ MARÍA RUIZ-MATEOS Y JIMÉNEZ DE TEJADA y sus hijos D. FRANCISCO JAVIER y D. ÁLVARO RUIZ-MATEOS RIVERO como consecuencia de la operación de venta de

GRUPO DHUL S.L y del resto de sociedades de Grupo Nueva Rumasa a las sociedades BACK IN BUSINESS S.L Y POSIBILITUM BUSINESS S.L, controladas por el empresario D. Ángel de Cabo. Este embargo alcanza al precio aplazado, opciones, reservas, facultades de asunción o cesión de posiciones contractuales, derecho de reparto en liquidaciones, derechos económicos vinculados al cumplimiento de término, de condiciones, suspensivas o resolutorias, derechos de preferencias y cualquier otra ventaja económica o jurídica que sea patrimonializable.

Requírase expresamente a los embargados y a las mencionadas sociedades BACK IN BUSINESS S.L y POSIBILITUM BUSINESS S.L para que exhiban y aporten a este Juzgado, en el plazo de cinco días, todos los documentos privados y públicos que se hayan suscrito para formalizar y ejecutar la operación u operaciones de venta y control de Nueva Rumasa por parte BACK IN BUSINESS S.L. y POSIBILITUM BUSINESS S.L, incluyendo los acuerdos marco, cartas de intenciones, anexos, documentos complementarios, garantías cruzadas y cualquier documento rectificativo, incluidos aquellos en los que las partes pudieran haber podido pactar cláusulas de confidencialidad o reserva.

Requírase a los nombrados embargados para que, de conformidad con el artículo 589 de la LEC, manifiesten de modo relacionado los bienes y derechos suficientes para cubrir las cantidades antes señaladas con expresión de las circunstancias que menciona el citado precepto. Este requerimiento se debe hacer con apercibimiento de las sanciones que puedan imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presenten la relación de sus bienes, o incluyan bienes que no sean suyos, o excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren.

Diríjase oficio a las entidades financieras y Organismos y registros públicos que a continuación se relacionan, y efectúese por este Juzgado la consulta vía telemática a través del punto neutro judicial, a fin de que faciliten al Juzgado la relación de bienes o derechos de los embargados de los que tengan constancia, para poder hacer traba de los mismos:

1º Bancos y Cajas de Ahorros de Granada que a continuación se relacionan:

- BANCO ESPAÑOL DE CREDITO (BANESTO)
- BBVA
- LA CAIXA
- CAJA MADRID
- BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO
- UNICAJA
- CAJA GENERAL DE AHORROS DE GRANADA.
- CAJA RURAL DE GRANADA
- BANCO POPULAR
- BANCO SABADELL
- BANCO ETCHEVERRIA.

2º Agencia Estatal de Administración Tributaria, Delegación de Granada

3º INSS Y TGSS, Dirección Provincial de Granada

4º INEM, Delegación Provincial de Granada

5º DIRECCION GENERAL DE TRÁFICO, Jefatura Provincial de Granada

6º DIRECCION GENERAL DEL CATASTRO

Todo ello sin perjuicio de cuantas otras diligencias de investigación patrimonial nacional o internacional proceda efectuar de entenderse pertinente para el buen fin de esta medida cautelar.

Así por este mi auto, lo manda y firma D. BLAS ALBERTO GONZALEZ NAVARRO, Magistrado, Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada.