

RÉGIMEN JURÍDICO DEL SOCIO A PRUEBA, EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Angélica Díaz de la Rosa

Doctora en Derecho, Investigadora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidade da Coruña.

RESUMEN:

El presente trabajo analiza el régimen jurídico del denominado socio a prueba en las sociedades cooperativas. Se incide especialmente en las semejanzas y especialidades que presenta respecto de su figura homónima en el Derecho del Trabajo, esto es, del trabajador a prueba.

Palabras clave: Socio a prueba – sociedad cooperativa – derecho de sociedades – trabajador a prueba.

ABSTRACT:

The present work analyzes the juridical regime of the called associate to test in the cooperative societies. One affects specially in the similarities and specialities that presents respect of her figure homónima in the labour law, this is, of the worker to test.

Keywords: associate to test – cooperative societies – companies law – worker to test.

Régimen jurídico del socio a prueba, en las sociedades cooperativas

Sumario: 1.- Concepto del período de prueba. 2.- Finalidad del período de prueba. 3.-Período de prueba laboral y período de prueba cooperativo. 4.-Naturaleza jurídica del período de prueba. Naturaleza societaria del probado.

1. CONCEPTO DEL PERÍODO DE PRUEBA.

Si las sociedades cooperativas constituyen una manifestación tanto de la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Const. Esp., como del derecho subjetivo de asociarse, proclamado en su artículo 22, de éllo cabe extraer alguna conclusión, de fundamental importancia para centrar el objeto de nuestro estudio: el régimen jurídico del Socio “a prueba”; a saber: que el ejercicio de esos derechos requiere de un determinado acto de voluntad; de un acto de autonomía privada, que -consistiendo en un acuerdo entre dos o más personas, de efectuar aportaciones a un fondo común, con el fin de promover colectivamente un fin, también común, mediante el ejercicio de una o más actividades de diversa índole-, puede encuadrarse, perfectamente, dentro de los límites del concepto del Contrato de Sociedad, tal como lo conciben los arts. 1665, 1666, C.civ. y 116, C.Com.

La constitución de toda sociedad cooperativa, sin excepción -salvo aquellas que nacen como consecuencia de un proceso de transformación-, tiene lugar mediante la celebración de un contrato; un contrato de sociedad. Y un contrato de sociedad, incluidos los que tienen por objeto la constitución de una cooperativa, son verdaderos contratos, y -por consiguiente- de ellos cabe hacer -prácticamente- todas las consideraciones generales que se predicán de todo contrato. La más importante, acaso, es que los contratos producen efectos jurídicos¹, y -puesto que se trata de negocios jurídicos de índole patrimonial- los efectos jurídicos que producen los contratos mercantiles serán efectos jurídico-patrimoniales: crean, modifican, regulan o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales, que lo mismo pueden ser crediticias, que reales o bien -como sucede en el caso que nos ocupa- relaciones corporativo-societarias².

Por naturaleza, el Contrato -todo contrato; también el contrato de constitución de una sociedad cooperativa- vincula a sus autores. Tal es el significado del principio “*pacta sunt servanda*”; los contratos deben ser cumplidos: los contratos, en sí, no ya las obligaciones. Los contratos, que poseen, por sí mismos, una eficacia vinculante análoga a la de una ley, solo que privada y paccionada, porque la “coactividad” es algo consustancial a la actividad jurídica voluntaria, como revela claramente lo dispuesto en el art. 1091, C.civ.

1 MESSINEO,F., “Il Contratto in genere”, en VV.AA.: *Trattato di Diritto civile e commerciale*, dir. por A.Cicu y F.Messineo, t. XXI, vol. 2º, Edit. Dott.A.Giuffrè, Milán, 1972, pág. 48. Idem.: “Il contratto in genere”, VV.AA.: “*Trattato di Diritto civile e commerciale*”, dir. por A.Cicu y F.Messineo, t. XXI, Edit. Dott.A.Giuffrè, Milán, 1972, págs. 170 y 405. DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN,L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. I, Edit. Civitas, 4ª ed., Madrid, pág. 389 y s.

2 GHESTIN,J., JAMIN,Ch. y BILLIAU,M., “Les Effets du Contrat”, en el *Traité de Droit civil*, dir. por J.Ghestin, Edit. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2ª ed., Paris, 1994, pág. 1.

3 Señalaba CANDIL,F., “La Cláusula ‘rebus sic stantibus’”, Edit. Escelicer, 2ª ed., Madrid, 1946, pág. 5, quien señalaba que el principio “*pacta sunt servanda*” informa “*la ordenación jurídica de todos los pueblos cultos*”, y significa que “*todo contrato debe ser cumplido en orden a sus términos*”.

Pues bien; trasladado este principio, al ámbito de las sociedades cooperativas, parece evidente que los socios fundadores, o aquellos que sucesivamente ingresan en la Sociedad, por haber manifestado su voluntad en tal sentido, y haber “obtenido” el consentimiento de los demás, que asienten en asociarse con ellos, debieran asumir una posición jurídica contractual tan vinculante como la de cualquier contratante; es decir: como la de cualquier persona que entre en una relación contractual con otra u otras. Y si el Contrato, además de negocio jurídico, es -también- relación jurídica y norma de conducta vinculante, de origen paccionado, habremos de concluir que el socio-contratante debiera verse integrado, de forma vinculante, estable y unilateralmente inmodificable, en el agregado de socios que pertenecen a la Cooperativa.

Mas también es cierto que el Derecho de Sociedades ofrece interesantes singularidades, precisamente en el plano de la subsistencia/modificabilidad de las relaciones societarias, consideradas desde la perspectiva jurídico-negocial o contractual: la pluralidad o pluripersonalidad de la Sociedad, como contrato -ya que es un contrato para la unión de personas-, permite, p.e., que quepan fenómenos de extinción parcial de la Sociedad -respecto de uno o más socios, individualmente considerados-, pero subsistiendo la misma, en su conjunto, respecto de los restantes socios (separación y exclusión de socios; nulidad parcial del contrato, etc.)⁴. Pero no solamente ésto: frente a la aparente intangibilidad del contrato, representada por las graves manifestaciones del art. 1256, C.civ., y de los arts. 1705, 1706 y 1707, C.civ., concretamente referidos a las sociedades, el Derecho de Cooperativas ha previsto un régimen especial para ciertos socios; régimen caracterizado por una cierta pendencia o latencia de su propia posición jurídica como socios, que -en apariencia- estaría pendiente de una definitiva consolidación. El fenómeno descrito es el de los socios “a prueba”.

Mas no se piense que un fenómeno semejante es privativo del Derecho de Sociedades (Cooperativas), porque en el mismo Derecho Laboral, que gira en torno a la regulación de las relaciones nacidas del Contrato de Trabajo, existe una figura tan parecida a la mencionada, que con razón cabría preguntarse si es la misma o si es algo diferente: me refiero a la figura del trabajador a prueba.

La Sociedad Cooperativa, en cuanto que sociedad mercantil, lleva a cabo la organización compleja de los factores de producción; esto es, del capital y del trabajo, para la producción o suministro de bienes y servicios; y en tanto que sociedad de tipo mutualístico, alguna de estas dos fases se lleva a cabo con la participación de los propios socios como si fuesen trabajadores, proveedores o consumidores. Pues bien, en la sociedad cooperativa, esta tarea puede ser desarrollada por distintas clases de socios; por este motivo, antes de analizar la figura del Socio a prueba, será oportuno efectuar una somera referencia a las distintas clases de socios cooperativos.

La Ley de Cooperativas en su artículo 12, establece que podrán ser socios “*en función de la actividad cooperativizada, tanto las personas físicas como las jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes*”. Siguiendo el tenor literal del artículo, podrán ser socios de las sociedades cooperativas: las personas físicas, las personas jurídicas -públicas o privadas- y las comunidades de bienes, a pesar de que carecen de personalidad jurídica. En el análisis de las instituciones del Derecho de Cooperativas, y del papel que juegan en este ámbito las prestaciones de trabajo, en sentido económico, siempre será necesario distinguir no sólo en función de las formas o tipos sociales -SA., SRL. Colectiva,... o Cooperativa-, sino también en función de las clases existentes dentro de las citadas formas societarias: concretamente, en función de las clases de coope-

4 GARCÍA-PITA y LASTRES, J.L., “*Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General*”, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 85 y ss.

rativas, e incluso -por fin- en función de las clases y situaciones de sus socios. Así, en toda cooperativa -cualquiera que sea su clase-, cabe distinguir entre socios mutualistas y socios no mutualistas, y dentro de estos últimos -los no mutualistas- cabe situar a los socios capitalistas de las cooperativas mixtas y a los socios colaboradores⁵. Ahora bien; existe un tercer tipo de socios no mutualistas que, sin embargo, no se dan en todas las clases de cooperativas: nos referimos a los socios de trabajo, que -por su propia esencia- no pueden existir en las CTA., cuya naturaleza y objeto resultan incompatibles con dicha categoría de socios.

Los socios mutualistas son aquellos socios que llevan a cabo la actividad que se cooperativiza, y que forma parte del objeto social de la cooperativa⁶. A la inversa, son socios no mutualistas aquellos socios que no participan en la actividad cooperativizada. Dentro de estos socios distinguiremos, a su vez, los socios de trabajo, los socios capitalistas de las cooperativas mixtas y los socios colaboradores. Los socios de trabajo son aquellos socios-personas físicas⁷ que prestan sus servicios en sociedades cooperativas en las que la actividad cooperativizada⁸ no consista, precisamente, en colectivizar o mutualizar el trabajo; por eso se excluye la existencia de esta clase de socios en las cooperativas de trabajo asociado y en las de explotación comunitaria de la tierra⁹. En cambio, socios colaboradores son: bien los que ingresan en la Cooperativa como simples aportantes exclusivamente de capital, o bien aquellos socios que aportan su actividad, para la consecución del objeto social, siendo así que la prestación de actividad -en sí misma- no se halla cooperativizada¹⁰.

5 Partimos de la diferenciación entre “socios mutualistas” y “socios no mutualistas” propuesta por LLOBREGAT HURTADO, M.L., “Posición jurídica del socio(I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad” en ALONSO ESPINOSA, F. J. (coord.): *la sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Edit. Comares (Granada, 2001), pág. 131 y ss. Hay múltiples criterios de clasificación, Paz Canalejo llega a hablar de 15 clases de socios distintos.

6 LLOBREGAT HURTADO, M.L. : “Posición jurídica del socio(I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad” en ALONSO ESPINOSA, F. J. (coord.): *la sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Edit. Comares, (Granada, 2001), pág.131. Partimos de la definición elaborada por esta autora, quien los concibe como: “Socios personas físicas que realizan la actividad que se cooperativiza y que constituye el objeto social de la cooperativa”. En nuestra definición hemos cambiado el termino “constituir” por formar parte del objeto social, porque consideramos que el objeto social además de estar integrado por actividad cooperativizada puede comprender otro tipo de actividades económicas que no son propiamente actividad cooperativizada.

7 PAZ CANALEJO, N. “Ley General de Cooperativas” en *Comentarios al Código de Comercio y a la Legislación mercantil especial*, T. XX, Vol.2º, Edit. Revista de Derecho Privado (Madrid, 1990), pág. 15, quien señala que “.....es posible que existan socios de trabajo, los cuales, por definición, han de ser personas físicas.”

8 Una parte de la doctrina considera que la actividad cooperativizada coincide plenamente con el termino “Objeto social”, en este sentido MÓRILLAS JARILLO, M. J., FELIU REY, M. I., *Curso de Cooperativas*, 2ª ed., Edit. Tecnos (Madrid, 2000.) pág. 51, contemplan la actividad cooperativa como: “... una forma de hacer referencia al objeto social de la cooperativa.” “Actividad cooperativizada, por tanto, es la actividad empresarial que se organiza y desarrolla mediante la sociedad cooperativa”. Por su parte, TRUJILLO DIEZ, I. J. *Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción*, Edit. Aranzadi (Pamplona, 2000), pág.34, define la actividad cooperativizada desde una perspectiva genérica como “aquella fase del proceso de productivo en cuya participación el socio encuentra el instrumento directo de satisfacción de su interés”. En concreto, la actividad cooperativizada de la cooperativa de consumo es concebido por este autor como “actividad económica que constituye el objeto social de la cooperativa y destinada a desarrollarse con los socios como clientes de la empresa social”, y por lo que respecta a las cooperativas de producción se concibe como “la prestación de su trabajo o, más genéricamente, de su actividad profesional por el socio en la empresa común”.

9 Vid art. 13.4 Lcoop.

10 PAZ CANALEJO, N., “Los Socios y los Asociados”, *RESSA*, Nº 68, 1987, pág. 104, manifiesta en relación con el asociado regulado por la Ley general de Cooperativas de 1987 que el asociado es un puro financiador de la Cooperativa, sólo importa su capacidad económica no su aptitud para desarrollar el objeto

Asimismo, junto a la figura del socio colaborador, la Lcoop. en su art. 107, regula la nueva clase de socios aportantes de capital, que sólo tienen cabida en una clase de cooperativa, de nuevo cuño, a la que se denomina Cooperativa “*Mixta*”¹¹, que se caracteriza por una peculiar dualidad de socios bien diferenciados: hay socios *capitalistas*, cuya condición de tales está representada por valores negociables, sometidos al régimen de la legislación del Mercado de Valores, y hay socios *no capitalistas*. Esta peculiaridad hace que el punto de gravedad de este tipo de cooperativas gire, con más fuerza, hacia las sociedades de capitales, en la medida en que los derechos económicos y sociales que le corresponde a este tipo de socios vienen determinados, exclusivamente, en función del capital aportado, como si de accionistas de una Sociedad Anónima se tratase, aunque no estamos -propriadamente- ante una Sociedad Anónima, sino una sociedad “*dual*”, como si se tratase de dos sociedades, de naturaleza distinta, mezcladas.

Por otra parte, nuestra actual Ley Estatal de Cooperativas recoge una nueva clase de socios o, mejor dicho, una nueva situación social por la que pueden atravesar cualesquiera de las clases de socios: me refiero a la posibilidad contemplada el art. 13.6 de la nueva Lcoop y en su Exposición de Motivos, esto es, ante lo que PASTOR SEMPERE ha calificado de socio “*intermitente*”¹². Dicho artículo establece:

“Si lo prevén los estatutos y se acuerda en el momento de la admisión, podrán establecerse vínculos sociales de duración determinada, siempre que el conjunto de estos socios no sea superior a la quinta parte de los socios de carácter indefinido de la clase de que se trate”

El hecho de que la Lcoop ponga en relación estos socios temporales, con los socios indefinidos “*de la clase de que se trate*”, parece indicar dos cosas: en primer lugar, que tanto los socios mutualistas como los no mutualistas –colaboradores o de trabajo- podrán tener un carácter indefinido –que será lo normal- o, por el contrario, podrán tener la consideración de temporales cuando así se prevea en los Estatutos y se acuerda en el momento de su admisión¹³ y, en segundo lugar –consiguientemente- que esos socios “*intermitentes*” no representan, propiadamente, una nueva “*clase*” de socios, sino que se trata de socios de cualquier clase de las tipificadas, pero que lo es –*socio*-, solamente de modo intermitente.

Junto a este abanico de socios, en la legislación cooperativa se recoge una figura específica para las cooperativas de trabajo asociado, me refiero al denominado socio

social. Sin embargo, el citado autor en relación con los actuales socios colaboradores, en un reciente trabajo “los socios colaboradores: datos para un análisis no apresurado (I)” *La sociedad cooperativa*, N°12, 2003, pág. 3 y ss., sostiene que la mayor participación de estos socios no se concreta solamente en la aportación de capital, sino que, por el contrario, cuando el legislador habla de derechos y obligaciones socio-económicos esta pensando en otro tipo de compensación, generada por otra clase de prestación que realiza este socio, la aportación a capital ya viene compensada por los intereses.

11 Vid art. 107 de la Lcoop

12 PASTOR SEMPERE, C., “Principales novedades de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Sociedades Cooperativas”, *RDS* N° 13, 1999-2, pág 233. PASTOR SEMPERE, M° C., “*Los recursos propios en las sociedades cooperativas*” Edit. Editoriales de Derecho Reunidas (Madrid, 2002), pág.107

13 FAJARDO GARCÍA, G., “Novedades de la Ley 27/1999, de 16 de Julio, en torno a la constitución y los socios de la Cooperativa” *REVEESCO*. N°69. 1999, pág. 93, en donde señala que los socios con vinculación temporal determinada pueden ser tanto socios cooperadores como de trabajo como colaboradores. LLOBREGAT HURTADO, M°L., “Posición jurídica del socio(I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad” en ALONSO ESPINOSA, F. J. (coord.): *la sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Ed. Comares. Granada.2001 (cit. *la sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*), pág.130.

14 PAZ CANALEJO, N., “La Cooperativa como superación del esquema clásico de las relaciones laborales: los Socios de trabajo y las Cooperativas de Producción ante la reforma legislativa”, pág. 67.

a prueba. Dicha figura -del socio a prueba- aparece regulada por primera vez en la legislación Cooperativa española en el artículo 9.1 de la Ley 52/1974, de 19 de Diciembre, y en el RD 2710/1978, de 16 de noviembre, en el que se aprueba el reglamento de dicho cuerpo legal, en sus artículos 19.1 y 109¹⁴. Situados en la Lcoop, encontramos una primera referencia a la figura del socio a prueba en el art. 13.4 ap.4, en el que se menciona el período de prueba en relación con los socios de trabajo, pero su regulación la hemos de buscar en el art. 81, en sede de Cooperativas de Trabajo Asociado¹⁵. En este contexto, el citado artículo establece lo siguiente:

“En las Cooperativas de Trabajo Asociado, si los Estatutos lo prevén, la admisión por el Consejo Rector, de un nuevo socio lo será en situación de prueba, pudiendo ser suprimido o reducido el período de prueba por mutuo acuerdo”.

Así las cosas, para que el candidato a socio pase por el período de prueba se requiere, en primer lugar, su previsión estatutaria y, en segundo lugar, que lo considere oportuno el Consejo Rector. La previsión estatutaria del período de prueba no obliga al Consejo Rector al sometimiento del socio a dicha prueba si no lo considera necesario¹⁶. En este sentido, el citado artículo 81 establece que puede ser suprimido por mutuo acuerdo. Como señala PAZ CANALEJO, nos encontramos ante un supuesto excepcional en el que se le atribuye al órgano administrador la facultad de aplicar, o no, una previsión estatutaria¹⁷ (a no ser que la previsión estatutaria misma se interprete como conferente de una facultad de sometimiento a prueba). Y todo esto, sin perjuicio de la posibilidad de que el futuro socio solicite el cumplimiento del período de prueba previsto en los Estatutos.

2. FINALIDAD DEL PERÍODO DE PRUEBA.

La finalidad que se persigue con este período de prueba en el Derecho Cooperativo es comprobar la idoneidad del probado para ingresar o formar parte de la “Empresa Cooperativa”. Precisamente, como consecuencia de las peculiaridades propias de las referidas sociedades, esta finalidad presenta dos aspectos o facetas; a saber¹⁸:

- 1.- Por un lado - y al igual que sucede en el período de prueba laboral-, se trata de comprobar la capacidad o aptitud del probado para desempeñar el puesto de trabajo que le corresponde en el seno de la Sociedad Cooperativa de que se trate.

¹⁵ El que la regulación del período de prueba se encuentre entre las normas específicas de las CTA no significa que sólo se pueda dar en este tipo de Cooperativas. Sobre esta cuestión PAZ CANALEJO, N., “La Cooperativa como superación del esquema clásico de las relaciones laborales: los Socios de trabajo y las Cooperativas de Producción ante la reforma legislativa”, 67, señala que “Esta institución es posible utilizarla en cualquier clase de cooperativa y no sólo en las CTA”. Sin embargo, en relación con las cooperativas gallegas, FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “O estatuto xurídico dos socios” en BELLO JANEIRO, D. (Director), *Estudio sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, pág. 60, hace una matización basada en la Ley gallega, según la cual los socios en situación de prueba no caben en las cooperativas de viviendas, en las de crédito, ni en las de seguros (art. 27 de la LCG).

¹⁶ RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M. C., “El periodo de prueba (En torno al artículo 14)”, pág.469, en relación con el periodo de prueba laboral, entiende que en caso de que se establezca en Convenio Colectivo surge la obligación a cargo del empleador de intentar pactar dicho período de prueba con todos los trabajadores de nuevo ingreso.

¹⁷ PAZ CANALEJO, N., “Ley General de Cooperativas” en *Comentarios al Código de Comercio y a la Legislación mercantil especial*, T.XX, Vol.3º, pág. 594.

¹⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las Cooperativas de Trabajo Asociado”, pág.89, afirma que “Ciertamente que la aptitud profesional del socio (en prueba), su idoneidad con relación a la prestación accesoria de trabajo inserta en el pacto social o la compensación por la cooperativa del déficit formativo del socio son funciones del período de prueba. Pero ésta también sirve para

- 2.- Y, por el otro, se trata de averiguar si el probado asume los principios y los intereses propios del ente societario del que pasa a ser parte; esto es, principios o valores cooperativos. En las Sociedades Cooperativas el interés social se acompaña de una serie de valores filosóficos que se denominan Principios Cooperativos que rigen el funcionamiento de este tipo societario y que debe hacer suyos el probado.

Atendiendo a dichos fines –y a pesar de que el art. 81 no establece nada al respecto-, entendemos que carecerá de sentido el período probatorio en aquellos casos en los que la Cooperativa sea conocedora de la competencia del candidato, porque éste haya prestado trabajo para la misma durante un período de tiempo igual al que se exige para la prueba¹⁹.

3. PERÍODO DE PRUEBA LABORAL Y PERÍODO DE PRUEBA COOPERATIVO.

El instituto probatorio tiene una clara inspiración laboral²⁰, pero presenta una serie de diferencias respecto a su figura homónima del Derecho del Trabajo que no nos permite propugnar la identificación de ambas figuras²¹. En este sentido, MONTOYA MELGAR²² ha señalado que, mientras que el período de prueba no se distingue del contrato de trabajo más que por la razón de la posibilidad de la resolución *ad nutum*, la fase de prueba del Derecho Cooperativo no genera los derechos y deberes propios del socio en plenitud. Durante el período de prueba –que pueden exigir discrecionalmente los Estatutos de las Cooperativas, con una duración máxima de seis meses²³- no existe ni derecho al voto ni responsabilidad económica alguna, incluido el pago de la cuota de ingreso.

El mimetismo con la figura laboral ha sido criticado por PAZ CANALEJO²⁴, para quien la introducción de esta figura en la legislación cooperativa no ha resultado

verificar las cualidades personales del socio observar su identificación con los intereses que presidieron la constitución de la cooperativa y, en última instancia su afectación a la tendencia de la cooperativa, a esa posición ideológica que, como hemos dicho anteriormente, forma parte de su específico objeto y contenido”. PAZ CANALEJO, N., “La Cooperativa como superación del esquema clásico de las relaciones laborales: los Socios de trabajo y las Cooperativas de Producción ante la reforma legislativa”, pág.68. ORTIZ LALLANA, M.C., *La prestación laboral de los socios en las Cooperativas de Trabajo Asociado*, pág.54.

19 Sin embargo, el art.13.4, pfo. 5, sí contiene esta previsión para los socios de trabajo. Cfr. Art. 14 ET.

20 En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las Cooperativas de Trabajo Asociado”, pág.84 ponía de manifiesto que este instituto probatorio tenía un carácter insólito en el campo del Derecho Societario pero muy difundido y plenamente arraigado en el campo de las relaciones laborales. ORTIZ LALLANA, M. C., *La prestación laboral de los socios en las Cooperativas de Trabajo Asociado*, pág. 54.

21 MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el Socio-Trabajador en la Cooperativa de Trabajo Asociado”, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, pág.146, entendía que “este período, salvo el nombre, poco tiene que ver con la figura homónima que regula la legislación laboral.” ALONSO SOTO, F., “Las relaciones laborales en las Cooperativas en España”, pág. 545.

22 MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el Socio-Trabajador en la Cooperativa de Trabajo Asociado”. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, pág.146. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA ORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO A. V., RIOS SALMERON, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, pág.103.

23 El período de prueba laboral tendrá la duración que se fije en Convenio Colectivo y, en su defecto, la señalada en el ET.

24 PAZ CANALEJO, N., “La Cooperativa como superación del esquema clásico de las relaciones laborales: los Socios de trabajo y las Cooperativas de Producción ante la reforma legislativa”, pág.69.

del todo afortunada. El citado autor parece considerar que el Derecho Cooperativo dispone de instituciones propias que le permiten llevar a cabo cumplidamente las funciones características de este período probatorio. En este sentido, hace alusión al principio de “puerta abierta”, que permite la salida del socio en cualquier momento con la simple obligación del preaviso, o a la posibilidad de que la cooperativa rescinda el vínculo con los socios aplicando una causa de “baja justificada”²⁵. A nuestro entender, esta figura no es tan desafortunada, sobre todo si tenemos en cuenta que facilita la posibilidad de que ambas partes insten la disolución del vínculo societario sin necesidad de más consecuencias –como, por ejemplo, la necesidad de liquidar al socio en caso de su salida de la sociedad cooperativa- ni más requisitos que el de la simple denuncia²⁶ por una de las partes.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL PERÍODO DE PRUEBA. NATURALEZA SOCIETARIA DEL PROBADO.

El socio en situación de prueba se encuentra sometido a limitaciones. Así, a pesar de la declaración inicial del art. 81 según la cual tendrán los mismos derechos y obligaciones que los demás socios trabajadores, a renglón seguido se establece una serie de limitaciones que afectan prácticamente a la totalidad de los principales derechos que configuran la posición jurídica del socio. Esta limitación de derechos y obligaciones o, mejor dicho, esta situación de latencia de los mismos, ha servido de base a muchos autores para concluir que no estamos ante verdaderos socios²⁷.

Sin embargo, para concluir si estamos, o no, ante un verdadero socio, tenemos que analizar la naturaleza jurídica de la institución probatoria en la que trae causa. En la doctrina laboral, que es la que más profusamente ha tratado el tema de la naturaleza jurídica del período de prueba de los trabajadores asalariados, basándose en construcciones dogmáticas elaboradas en el Derecho civil de contratos, las han aplicado a una institución muy concreta: la de los trabajadores a prueba, veamos, siquiera descriptivamente, en qué términos se ha hecho. Existen diversas teorías que se pueden agrupar básicamente en dos²⁸:

- 1.- Teorías dualistas. Dentro de éstas se englobarían aquellas tesis que parten de la concepción del período de prueba como un contrato distinto del contrato de trabajo subsiguiente; se trataría de dos momentos contractuales distintos²⁹. Dentro de esta categoría se sitúan aquellas teorías que conciben el

25 Actualmente la pérdida de los requisitos exigidos para ser socio se reputa “baja obligatoria”. Vid art. 17.5 LC.

26 Sobre el sentido de la expresión “denuncia” en el contrato de trabajo Vid. ARUFE VARELA, A *La denuncia del Convenio Colectivo*, pág.25 y ss.

27 MONTOYA MELAGAR, A., “Sobre el Socio-Trabajador en la Cooperativa de Trabajo Asociado”. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*. Pág. 146. CHAVES RIVAS, A., “De las Cooperativas de Trabajo Asociado”, en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de Julio*, Vol. I.

28 MARTÍN VALVERDE, A, *El período de prueba en el contrato de trabajo*, pág. 194, contiene una exposición de las distintas teorías laboristas sobre la naturaleza jurídica del instituto probatorio.

29 MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*. 20ª ed., pág.514. En el campo del Derecho Cooperativo ORTIZ LALLANA, M. C. : *La prestación laboral de los socios en las Cooperativas de Trabajo Asociado*, pág. 56 y 57, entiende que El período de prueba y la relación laboral posterior son dos relaciones distintas en la que una dará paso a la otra. En la primera relación el aspirante a socio no llega a adquirir la condición de socio y esto es lo que le permite afirmar que las relaciones son diferentes.

período de prueba como un contrato por tiempo determinado, aquella otra que lo entiende como un contrato especial de prueba o, por último, la más extendida dentro de las teorías dualistas, que es aquella que lo considera un precontrato³⁰.

- 2.- Teorías monistas. Son aquellas que conciben el período de prueba como la fase inicial de una relación contractual que posee una serie de aspectos propios pero que no llegan a tener la suficiente entidad para hablar de una figura contractual distinta³¹. Esta teoría se subdivide, a su vez, entre aquellos que defienden que la naturaleza ha de buscarse en relación con una condición suspensiva o las que lo buscan en la condición resolutoria³².

Situándonos en sede de Derecho Cooperativo, y dentro de las que denominamos teorías monistas, VALDES DAL-RÉ³³ propone una visión, tal vez excesivamente simplista, de la figura del socio a prueba. Digo simplista porque el autor se adhiere a una visión unilateral del precontrato, como verdadero “contrato de contratar”, cuando hay quienes -modernamente- consideran que el precontrato no es sino una fase primera en el proceso de formación del contrato definitivo³⁴.

Por otra parte, aunque sostiene que el socio a prueba es un socio, no explora más a fondo la posibilidad de socios “*In fieri*” cuya condición de miembros de la cooperativa sería incompleta o de mera expectativa. Sea como fuere, entiende que el vínculo existente en la relación cooperativa a prueba tiene la misma naturaleza que la relación “definitiva” subsiguiente; esto es, la fuente constitutiva de esta relación es el contrato de sociedad. De este modo la prueba es concebida como un primer momento de una única relación: la relación societaria. Por consiguiente, desde el momento en que el “aspirante a socio” ingresa a la cooperativa para iniciar la prueba³⁵, estaríamos ante un verdadero socio. Uno de los datos que tiene en cuenta este autor para llegar a la conclusión de que es un verdadero socio, se halla en la obligación inicial de suscripción de la aportación social obligatoria –aunque no la de desembolso–, concibiendo a esta última como título en virtud del cual se le confiere la condición de socio; aun cuando el desembolso de la aportación se efectuó una vez superado el período de prueba. Todas estas afirmaciones resultaban adecuadas en el momento histórico-legislativo en

30 Una crítica a esta última concepción, aunque en el ámbito el Derecho Cooperativo, la podemos ver en VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las Cooperativas de Trabajo Asociado”, pág.85, quien descarta la teoría de la naturaleza precontractual del período de prueba, ya que en el caso del período de prueba la función típica del precontrato de dejar en proyecto un contrato ya que falta la obligación de estipular un contrato futuro. En este caso, la relación ya tiene una eficacia inmediata, pues el socio en prueba ya trabaja y ya percibe unos anticipos laborales. Pero además lejos de existir una obligación de celebrar un contrato futuro se reconoce la facultad de resolver unilateralmente la relación sin especiales consecuencias.

31 MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, pág. 168, quienes lo conciben como verdadero contrato de trabajo de causa mixta (ya que la finalidad propia del contrato de trabajo se ve contaminada por un elemento adicional que es el de la prueba), que contiene un pacto accesorio cuya finalidad es comprobar si ese trabajador vale o no.

32 En este último sentido, Vid. ALONSO OLEA, M y CASAS BAAMONDE, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, pág.225. RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M.C., “El período de prueba (En torno al artículo 14)”, pág. 468.

33 VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las Cooperativas de Trabajo Asociado”, pág.84y ss.

34 Sobre esta cuestión Vid. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., *Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General*, pág. 412 y ss.

35 En sentido contrario, ORTIZ LALLANA, M. C., *La prestación laboral de los socios en las Cooperativas de Trabajo Asociado*, pág.56, para quien durante el período de prueba el aspirante a socio no tienen la condición de tal sino únicamente una expectativa.

el que se efectuaron; esto es, con la vigencia del Reglamento de Sociedades Cooperativas del 78. Sin embargo, la regulación de este tema en la actual LC no coincide plenamente con la norma tenida en cuenta por este autor, por lo que no podemos trasladar dichas afirmaciones a la actualidad, o cuando menos, no se pueden realizar sin hacer las observaciones pertinentes.

En la actual LC ya no se habla de “desembolso posterior del capital que inicial y obligatoriamente deben suscribir los socios de pleno derecho”, como sucedía en el art. 109 del Reglamento antes mencionado y que llevó a VALDÉS DAL-RÉ a poner de manifiesto la diferencia entre la suscripción y el desembolso de la aportación a capital; distinción en la que se basaba para construir su argumentación. A pesar de que no se da el presupuesto básico señalado por este autor para hablar de auténtico socio, consideramos que este hecho no desvirtúa la conclusión del citado autor, y que no priva al socio a prueba de tal condición de socio. Entendemos que es un verdadero socio en la medida en que lleva a cabo una actividad tendente a la consecución del fin común en el seno de la cooperativa mediante la aportación de su trabajo, y dicha aportación se materializa a través de los mecanismos societarios y no a través de simples vínculos laborales. Otra cosa será que sea un socio de pleno derecho o un socio de régimen incompleto o imperfecto.

Una vez llegado a esta calificación única y societaria de la relación, VALDÉS DAL-RÉ se plantea si el período de prueba se puede calificar de relación obligatoria condicionada. Considera que la condición suspensiva y la resolutoria son difícilmente compatibles con la prueba. El acontecimiento futuro e incierto exigido para la suspensión, o para la resolución de la relación social, no se da en el período de prueba. La continuidad o no de la relación tras el período de prueba depende de la voluntad de las partes y no de un acontecimiento futuro e incierto. Pero, ¿acaso la propia voluntad en uno u otro sentido no puede constituir, en sí misma, un hecho futuro e incierto? Podría pensarse que dejar el cumplimiento de la obligación a la voluntad de una de las partes nos situaría ante una condición potestativa pura³⁶ y que, por consiguiente, se trataría de una condición nula en virtud de lo establecido en el art. 1115 del C. civ.

Sin embargo, en este caso no estamos ante un supuesto de condiciones potestativas puras, sino más bien ante condiciones simplemente potestativas³⁷ en la medida en que, a pesar de que dependan de la voluntad de las partes, ésta no es totalmente discrecional: se tienen en cuenta circunstancias trascendentes en tanto que se basa en las experiencias que constituyen el objeto de la prueba³⁸; la decisión se rea-

36 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*. Vol. II., “Las relaciones obligatorias”, pág.351.

37 LACRUZ BERDEJO, J.L Y Otros, *Elementos de Derecho Civil*, T.II, Vol. 2º, pág.204. DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II., pág.94 y ss. PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., “El Objeto de la obligación. Clases de obligaciones”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. y PARRA LUCÁN, M. A., *Curso de Derecho Civil (II), Derecho de Obligaciones*, pág. 100, para quien “Son puramente potestativas las que consisten en el puro querer del interesado. Son simplemente potestativas aquellas en las que la decisión del interesado –de la que depende en último extremo la condición– depende de otros impulsos o intereses, y exige algo más que un mero acto de voluntad”.

38 La STS de 27 de Diciembre de 1987 establecía que “Tal libertad de desistimiento ampara la extinción del periodo de prueba, salvo que se realizara por motivación torpe, vulneración de los derechos fundamentales, por descansar en consideraciones ajenas a las experiencias que constituyen el objeto de la prueba”. Hay autores que van más allá y afirman que la resolución del periodo de prueba tiene una causa en cuyo caso no estaríamos ante condiciones potestativas sino ante condiciones causales. MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, 1ª Ed, pág. 169. RON LATAS, R. “Algunos supuestos de calificación del desistimiento empresarial durante el período de prueba como despido disciplinario”, pág. 333 y ss. En este sentido RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M. C., “El período de prueba (En torno al artículo 14)”, pág.477, sostiene que en el periodo de prueba existe una

liza sobre la base de un test objetivo, no sobre la arbitrariedad de uno de los contratantes³⁹.

Admitida la viabilidad de las condiciones potestativas simples como base del período de prueba, habrá de señalarse cuál de ambas –suspensiva o resolutoria- será la que nos permita definir con precisión su naturaleza jurídica.

La condición suspensiva supone que la adquisición de los derechos dependerá del acontecimiento que constituya la condición. Por su parte, la condición resolutoria supone la pérdida de los derechos adquiridos; de tal modo que, en la condición suspensiva el contrato existe desde luego, aunque su eficacia permanece en suspenso, mientras que en la condición resolutoria los efectos se producen *ab initio* y lo que sucede es que se resuelven⁴⁰.

Pues bien, habida cuenta que el período de prueba previsto por el artículo 14 del ET produce plenos efectos desde su celebración⁴¹ –prestación salarial y prestación de trabajo-, se ha entendido por un prestigioso sector de la doctrina laboral, encabezado por ALONSO OLEA⁴², que en este caso estaríamos ante una condición resolutoria, de tal modo que plasmada la condición, como potestativa que es, en la declaración de voluntad resolutoria de cualquiera de las partes, la relación jurídica se extingue.

Sin embargo, en el período de prueba cooperativo no nos encontramos con esa plenitud de efectos, sino que, por el contrario, nos hallamos ante una situación de pendencia de determinados efectos⁴³, en la medida en que el socio a prueba no disfruta de la totalidad de sus derechos y obligaciones hasta que supere el período de prueba –por transcurso del tiempo o por acuerdo de las partes-. Por este motivo, no se trataría simplemente de una condición resolutoria: será, más bien, la combinación de ambas posibilidades la que nos sirva de base para determinar la naturaleza jurídica de la prueba cooperativa. Esta condición compleja supone que mientras que no se supere satisfactoriamente el período de prueba –bien por acuerdo o por transcurso del tiempo-, habrá determinados efectos que se mantienen en suspenso (condición suspensiva) y, en el supuesto de que la prueba no se supere, se producirá la resolución del vínculo societario (condición resolutoria).

causa que justifica el despido pero dicha causa se presume por el legislador y supone que todo despido producido en esta fase inicial del contrato obedece a una causa legítima y, que no es otra, que la constatación de la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo correspondiente. Se presume, pues, la legitimidad de los motivos que se tienen en cuenta para la toma de la decisión. De tal modo que, una vez destruida esta presunción, demostrando que el despido obedece a causa distinta podría pasarse a su fiscalización. Este mismo autor, distingue entre motivos y causa en el siguiente sentido: la causa será la ineptitud o inadecuación y el motivo aquellos aspectos de la prestación o de la persona del trabajador que llevan al empleador a concluir que éstas existen. Siguiendo la distinción efectuada por este autor, para nosotros será suficiente con que exista esta motivación para sostener que nos encontramos ante una condición simplemente potestativa.

39 Por lo que no entra en juego el art. 1256 del C. Civ.

40 DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II., pág.95. LACRUZ BERDEJO, J.L Y Otros, *Elementos de Derecho Civil* T.II, Vol. 2º, pág.206. PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., “El Objeto de la obligación, Clases de obligaciones”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. y PARRA LUCÁN, M. A., *Curso de Derecho Civil (II), Derecho de Obligaciones*, pág. 99.

41 RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M. C., “El período de prueba (En torno al artículo 14)”, pág. 473. ALONSO OLEA, M y CASAS BAAMONDE, Mª. E., *Derecho del Trabajo*, pág.225. MARTÍN VALVERDE, A., *El período de prueba en el contrato de trabajo*, pág. 202.

42 ALONSO OLEA, M y CASAS BAAMONDE, Mª. E., *Derecho del Trabajo*, pág. 225.

43 Vid art. 81 LC.

Así las cosas, debemos concluir que el origen de esta figura es contractual y que no tiene una entidad independiente de la del contrato de sociedad⁴⁴. Lo concebiremos, pues, como un pacto o cláusula del propio contrato –en nuestro caso- de sociedad, en virtud del cual se establece que, en tanto no se cumpla la condición consistente en la superación del período de prueba, se mantienen en situación de pendencia determinados derechos y obligaciones del socio, y que cuando se produzca una conclusión insatisfactoria de la prueba, se resolverá el contrato. Por consiguiente, estamos ante un verdadero socio, y esto a pesar de que algunos de sus derechos y obligaciones –básicamente relacionados con la condición de socio- se encuentren en una situación de pendencia hasta que concluya el período probatorio. Tras dicho lapso de tiempo, se produce la consolidación de su situación y su paso a disfrutar en plenitud de todos sus derechos y obligaciones.

44 PAZ CANALEJO, N., “Baja del socio cooperador: causas, clases y procedimiento” *Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas*, en MARÍN LÓPEZ, J.J. (Dir.), pág. 226 quien señala que la no superación del período probatorio no se ha de considerar como baja social.