

EL MUTUO DISENSO EN EL DERECHO FRANCÉS. ESPECIAL REFERENCIA A LA RUPTURA CONVENCIONAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

The termination by mutual agreement of the employment contract in French labour law. Special reference to the contractual termination

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.25.2.3388>

ALICIA VILLALBA SÁNCHEZ

Profesora contratada interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela
alicia.villalba@usc.es

Resumen

Tras la reforma llevada a cabo por la *loi du 25 juin 2008 portant la modernisation du marché du travail*, el legislador francés ha regulado la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes a través de una novedosa figura: la ruptura convencional. Su finalidad consiste en canalizar el mutuo acuerdo extintivo a través de un procedimiento tendente a garantizar la veracidad del consentimiento de las partes, la conformidad a derecho de los términos acordados así como la indemnidad económica del trabajador, con el propósito de evitar la judicialización de un eventual conflicto surgido entre los firmantes. El creciente protagonismo de la autonomía individual en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo invita a estudiar las posibilidades que puede brindar la reformulación de la parca regulación del mutuo disenso en España. Sin embargo, la asimétrica posición de las partes en el contrato de trabajo impide admitir sin cortapisas la promoción de tal autonomía, dado que la exclusiva voluntad de aquéllas como medio idóneo para poner fin a la relación jurídica —premisa de origen civilista de la que parte esta reforma— constituye una manifestación patente del paulatino proceso de descausalización que atañe a la extinción del contrato de trabajo.

Palabras clave: contrato de trabajo; mutuo disenso; ruptura convencional; autonomía de la voluntad individual; consentimiento del trabajador.

Abstract

After the reform carried out by the *loi du 25 juin 2008 portant la modernisation du marché du travail*, the French legislator has regulated the termination of the employment contract by mutual agreement of the parties through a new figure: the negotiated termination. It deals with the termination by mutual agreement through a process aimed to ensure the consent of the parties, the lawfulness of the agreed terms as well as the economic indemnity of the employee, in order to avoid a potential conflict

emerged between the signatories. The increasing role of the autonomy of the parties into the system of sources of labour law invites to consider the possibilities provided by the reformulation of the insufficient regulation of termination by mutual agreement in Spain. However, the asymmetric position of the parties in the employment contract prevents to admit unfettered promotion of such autonomy as an ideal way to end the contract. In this regard, it is a clear manifestation of the gradual process of removing the cause of the termination of the employment contract.

Keywords: employment contract; termination by mutual agreement; negotiated termination; autonomy of the parties; employee's consent.

SUMARIO

1. PRESENTACIÓN.- 2. EL MUTUO DISENSO EN EL DERECHO FRANCÉS: LA RUPTURA CONVENCIONAL.- 2.1 Procedimiento.- 2.1.1. *Entrevista previa*.- 2.1.2. *Derecho de desistimiento*.- 2.1.3. *Homologación del acuerdo por la autoridad administrativa*.- 2.2. Consecuencias económicas.- 2.3. Economía procesal.- 2.4. Ruptura convencional y despido por circunstancias económicas.- 3.- RUPTURA CONVENCIONAL Y MUTUO DISENSO TRADICIONAL.- 4. CONCLUSIÓN.- 5. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION.- 2. THE TERMINATION BY MUTUAL AGREEMENT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT IN FRENCH LABOUR LAW: THE CONTRACTUAL TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT.- 2.1 Procedure.- 2.1.1. *Previous interview*.- 2.1.2. *Right of withdrawal*.- 2.1.3. *Approval of the agreement by the administrative authority*.- 2.2. Economic consequences.- 2.3. Judicial economy.- 2.4. Negotiated termination of the employment contract and dismissal on economic circumstances.- 3. THE CONTRACTUAL TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT VS. THE TRADITIONAL TERMINATION BY AGREEMENT.- 4. CONCLUSION.- 5. BIBLIOGRAPHY.

1. PRESENTACIÓN

A lo largo de las últimas décadas, la autonomía de la voluntad individual ha pasado de ocupar un lugar secundario entre las fuentes del Derecho del Trabajo, como generadora de un vínculo jurídico cuyo contenido derivaba fundamentalmente de fuentes de origen estatal y colectivo, a posicionarse en un plano principal, en tanto instrumento regulador de la relación laboral. Desde una perspectiva meramente teórica, la confluencia de voluntades se presenta como el medio óptimo para crear el entramado jurídico de derechos y obligaciones más apropiado para los intereses de ambas partes. Esta tendencia, calificada por la doctrina iuslaboralista como "retorno al contrato de trabajo"¹, ha

¹ M. D'ANTONA, "La autonomía individual y las fuentes de Derecho del Trabajo", *RL*, nº 2, 1991, p. 285; A. SUPIOT, "Pourquoi un droit du travail?" *Droit social*, 1990, p. 489. En Derecho español, cabe destacar a M^a. E. CASAS BAAMONDE, "La individualización de las relaciones laborales", *RL*, nº 2, 1991, pp. 403-421; C. FERREIRO REGEIRO, "El

surtido especial repercusión en cuanto atañe a su extinción. El Derecho español ha conocido esta tendencia mediante la proliferación de cláusulas extintivas consignadas en el contrato de trabajo al amparo de lo dispuesto en el art. 49.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante, ET—, a menudo consideradas abusivas por la jurisprudencia por ocasionar un grave desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Otra manifestación de esta tendencia es el recurso a la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes.

Se alude a la extinción por mutuo acuerdo para designar aquella ruptura que trae causa del deseo común de ambas partes de poner fin al vínculo contractual sin importar, en principio, las razones que han motivado dicha decisión. Al tratarse de un mutuo acuerdo resolutorio, ciertos autores han acuñado la expresión “mutuo disenso”, más precisa, para referirse a esta modalidad extintiva, expresión que tomaremos como propia para diferenciarla del mutuo acuerdo generador de la relación laboral². En relación a ello, huelga añadir que el Derecho español se limita a permitir la extinción del contrato de trabajo “por mutuo acuerdo de las partes” [art. 49.1.a) ET], sin prever un procedimiento específico tendente a garantizar el consentimiento del trabajador. Basta pues con hacer entrega al trabajador del documento de liquidación de las cantidades adeudadas, debiendo mediar la presencia de un representante legal en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, tal como dispone con carácter general el art. 49.2 ET.

El creciente protagonismo de la autonomía de la voluntad individual en la extinción del contrato de trabajo hace insuficiente el respeto de estas garantías legales, que por sí mismas no sirven para fortalecer la débil posición del trabajador en la negociación que precede al acuerdo extintivo. También se echa en falta la previsión de mecanismos de reparación económica destinados al trabajador que conviene la extinción de su contrato de trabajo. Como no podía ser de otro modo, la jurisprudencia ha sido llamada a colmar las lagunas en cuestión, solución que pone en entredicho la seguridad jurídica que empresario y trabajador merecen tener al negociar la extinción del contrato de trabajo.

Ante una tesitura similar, el legislador francés ha configurado un procedimiento tendente a dotar de certeza jurídica al mutuo disenso³. Se trata de la *rupture conventionnelle* o ruptura convencional, institución

recuperado protagonismo del contrato de trabajo”, *Questões Laborais*, nº 40, 2012, pp. 145 y ss.; J. M. GOERLICH PESET, “Concepto y eficacia del convenio colectivo (en torno al artículo 82)” *REDT*, nº 100, 2000, p. 1440 y F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, “Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo”, *AL*, nº 18, 1992, p. 1.

² A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, 24ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, p. 791.

³ En el país vecino la doctrina alude al fenómeno anteriormente descrito como “*déclin de la loi*” (vid.: J. PÉLISSIER, G. AUZERO y E. DOCKES, *Droit du travail*, 25ª ed., Dalloz, París, 2010, p. 33).

potencialmente orientada a proteger al trabajador en tanto parte débil de la relación contractual mediante un procedimiento enfocado a asegurar la veracidad de su consentimiento. Este objetivo se pretende alcanzar proporcionando al trabajador una adecuada información previa que le permita adoptar la decisión más ajustada a sus intereses, brindándole asimismo un apoyo económico que surtirá efectos una vez consumada la ruptura. El presente trabajo pretende desgranar el régimen jurídico de este novedoso procedimiento extintivo a través del cual se han de sustanciar en lo sucesivo las rupturas amistosas en el Derecho galo, poniendo de relieve las ventajas que comporta una regulación específica frente a las escasas pautas brindadas por el ordenamiento jurídico español. No obstante, esta nueva regulación no se halla exenta de carencias que han de ser analizadas con la sana intención de perfeccionar una innovación cuyos eventuales efectos beneficiosos recomiendan considerar su recepción en ordenamientos cuya normativa no ha alcanzado un grado de desarrollo semejante.

2. EL MUTUO DISENSO EN EL DERECHO FRANCÉS: LA RUPTURA CONVENCIONAL

Con anterioridad a la creación de la institución objeto de estudio, el *Code du travail* francés —en adelante, CT— deparaba un tratamiento más prolijo y completo del mutuo acuerdo extintivo que el dispensado por el ET, centrado en los requisitos y efectos del finiquito o *reçu pour solde de toute compte* (art. L. 1234-20 CT). Mientras que el Derecho español se limita a exigir la entrega por parte del empresario del documento en el que figure la liquidación de las cantidades adeudadas así como la presencia, previa solicitud del trabajador, de un representante legal en el instante de la firma del finiquito (art. 49.2 ET), el ordenamiento jurídico galo ha previsto en el CT el valor legal del documento que se entrega al trabajador en el momento de la extinción contractual, si bien dicha reglamentación se ha relajado considerablemente a raíz de las últimas reformas. Tras una tortuosa sucesión normativa que culmina con la entrada en vigor de la *loi du 25 juin 2008 portant la modernisation du marché du travail*⁴, se sanciona el efecto liberatorio del finiquito, sin que, por otra parte, se exija respetar las formalidades anteriormente vigentes. En contrapartida, se reconoce al trabajador un plazo de denuncia de seis meses, siguientes a la firma del citado documento, lapso temporal que le proporciona una valiosa oportunidad para comprobar la exactitud del finiquito. De no mediar denuncia por parte del trabajador, el finiquito adquiere eficacia liberatoria (art. L. 1234-20. 2 CT).

Junto con la regulación del documento extintivo, la propia *loi n° 2008-596 25 du juin 2008* ha incorporado una novedosa institución denominada ruptura convencional, por la que se pretende convertir la voluntad de las partes de poner fin al contrato en justa causa de extinción del vínculo contractual por excelencia. Tal fue el sentido que los interlocutores sociales franceses pretendieron darle a la extinción por común acuerdo en

⁴ *Journal officiel de la République française* — en adelante, *JORF*— du 27 juin 2008.

el *Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail* —en adelante, ANI⁵—, cuyo art. 12 optó por “privilegiar las soluciones negociadas en la ruptura del contrato de trabajo”. Entre otras medidas incluidas en el ANI, la ruptura convencional ha pasado a regularse en el *Code du travail* tras la reforma operada por la aludida *loi n° 2008-596 du 25 juin*, mediante la cual se transpone el acervo europeo de la flexiseguridad en el corazón del Derecho del Trabajo francés.

Cuando pocos años antes la doctrina vaticinaba la muerte de la extinción del contrato de trabajo de común acuerdo⁶, esta oleada reformista supone la quiebra del proverbial unilateralismo que ha caracterizado hasta el momento la ruptura del contrato de trabajo⁷. Desde entonces, los arts. L. 1237-11 – L. 1237-16 CT han contemplado un procedimiento que trata de garantizar el efectivo conocimiento de las circunstancias que rodean la extinción del contrato por parte del trabajador así como la realidad del consentimiento prestado, proporcionándole las garantías económicas que pudiera conllevar otra ruptura unilateral cuya causa no derive del comportamiento grave y culpable del trabajador, como el despido disciplinario.

La ruptura convencional es una figura que se encuadra en la tendencia a dotar a la relación jurídica de cierta seguridad, sin que por ello deje de configurarse como un instrumento útil en manos del empresario, al que podrá acudir para adecuar la mano de obra a los imperativos de la demanda. En consecuencia, ciertos autores sostienen que la ruptura convencional es una institución axiológicamente neutra, cuya finalidad no radica en la protección del trabajador en la extinción de su contrato, ni en la garantía de una mayor seguridad en el empleo a través de una mejor organización de las transiciones profesionales, sino en dotar al acuerdo extintivo de una seguridad jurídica⁸ cuya *ultima ratio* sería la evitación de un proceso posterior.

La ruptura convencional, propia de los contratos de duración indefinida, no podrá ser impuesta por una de las dos partes (art. L. 1237-11. pfo. 2º CT). Sobre la interpretación que cabe dar a este mandato, apunta PÉLISSIER⁹ que la desigualdad en el poder de negociación de las partes provoca que en la mayor parte de los casos los acuerdos que lleguen a buen fin sean los adoptados a iniciativa del empresario, siendo ficticia la libertad de decisión del trabajador. Dado que tal extinción podría

⁵Consultado el día 12 de julio de 2016 en: http://www.lexisnexis.fr/pdf/DO/ACCORD_NAT_INTERPRO_MODERNISATION_MARCHE_DU_TRAVAIL_ENVOYE.PDF.

⁶ C. RADÉ, “L’autonomie du droit de licenciement, bref propos sur les accords de résiliation amiable du contrat de travail et les transactions”, *Droit social*, 2000, p. 180.

⁷ G. LOISEAU, “Rupture du troisième type: la rupture conventionnelle du contrat de travail”, *Droit social*, 2010, p. 297.

⁸ M. DAMIANO, M. y B. MOUNIER-BERTAIL, “Rupture conventionnelle: quel bilan?”, *Revue de Droit du Travail*, junio, 2012, p. 334 y J. PÉLISSIER, “Modernisation de la rupture du contrat de travail”, *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, p. 681.

⁹ “Modernisation de la rupture du contrat de travail”, cit., p. 682.

considerarse como un despido a efectos del Convenio nº 158 OIT, queda en entredicho la conformidad a derecho de una ruptura convencional que, concluida a instancia del empresario pueda llegar a conculcar las reglas de despido¹⁰. La solución puede buscarse en la diferencia entre iniciativa e imputabilidad, puesto que, como matiza COUTURIER¹¹, es la segunda la que genera responsabilidad y determina, por consiguiente, el carácter unilateral de la extinción. Sin embargo, no se puede negar que la posición privilegiada del empresario tiñe de especial persuasión sus propuestas, por lo que resulta ingenuo equiparar el valor de su iniciativa a la emanada del trabajador. Conviene, pues, recibir con cautela lo que se presenta como un acuerdo de voluntades libremente emitidas. Pese a todo, tradicionalmente se ha admitido el mutuo disenso como forma autónoma de extinción del contrato de trabajo frente al despido, so pena de negar todo valor jurídico a la voluntad del asalariado, siempre que se garantice la efectividad del consentimiento.

Aclarado este punto, procede abordar las peculiaridades sustantivas y procedimentales que caracterizan la ruptura convencional, cuya virtualidad estriba en posibilitar un consentimiento real e informado de las partes. Asimismo, es menester hacer referencia a las consecuencias que de ella se derivan, al margen de posibles mejoras susceptibles de ser introducidas por los firmantes en el acuerdo extintivo.

2.1. Procedimiento

Aunque el primer inciso del art. L. 1237-11 CT enuncia que el trabajador y el empresario podrán convenir de común acuerdo las condiciones de la extinción del contrato de trabajo que los vincula, acto seguido matiza que la ruptura convencional, resultado de un acuerdo firmado por las partes del contrato, "está sometida a las disposiciones de la presente sección destinadas a garantizar la libertad de consentimiento de las partes" (art. L. 1237-11.3º CT). Dichas reglas, esencialmente procedimentales, se pueden englobar en tres garantías esenciales: la entrevista previa, el derecho de desistimiento y la homologación del acuerdo por la autoridad administrativa.

2.1.1. Entrevista previa

A fin de recabar la información y el asesoramiento necesario para fundamentar un consentimiento real¹², con anterioridad a la adopción del acuerdo, el art. L. 1237-12 CT impone la celebración de "una o varias entrevistas"¹³. En el transcurso de las mismas, el trabajador puede hacerse asistir por una persona de su elección perteneciente al personal de la empresa, ya se trate de "un trabajador titular de un mandato

¹⁰ E. DOCKES, *Droit du travail*, 4ª ed., Dalloz, París, 2009, p. 348.

¹¹ "Les ruptures d'un commun accord", *Droit social*, 2008, nº 8/9, p. 925.

¹² Como se enuncia en el apartado 2.B) de la *Circulaire DGT nº 2008-11 du 22 juillet 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée*.

¹³ El apartado 2.A) de la *Circulaire DGT nº 2008-11 du 22 juillet 2008* impone que se celebre al menos una entrevista.

sindical” o “miembro de una institución representativa del personal”, ya de cualquier otro trabajador de la plantilla (art. L. 1237-12.1º CT). En ausencia de institución representativa del personal en la empresa, el trabajador podrá requerir el asesoramiento de un consejero elegido de una lista diseñada a tal efecto por la autoridad administrativa (art. L. 1237-12-2º CT).

Puesto que la asistencia es facultativa, de decidirlo así el trabajador, deberá informar al empresario al respecto, quien entonces podrá hacer lo mismo seleccionando a una persona de la plantilla de la empresa o, en empresas de menos de cincuenta trabajadores, a un miembro de su asociación patronal —*organisation syndicale d'employeurs*— o a otro empresario del mismo sector. Cabe resaltar que esta posibilidad quedará subordinada a la decisión del trabajador de recabar apoyo externo, extremo que será comunicado al empresario, que sólo entonces podrá decidir hacerse asesorar por las personas indicadas, hecho que, a su vez, se pondrá en conocimiento del trabajador (art. 1237-12.2º pfo. 2º CT). De esta articulación es posible colegir que, mientras que el trabajador ostenta en todo caso el derecho a hacerse asistir en la entrevista, el pretendido “derecho” que se le concede al empresario se subordina a la previa opción del trabajador, configurándose más como un mecanismo dirigido a equilibrar el debate con la finalidad de que las partes dispongan de igualdad de armas en la negociación.

Sea como fuere, estas entrevistas previas no se presentan como un ámbito de confrontación, sino como un entorno proclive al acuerdo, al intercambio de propuestas y a la adecuada transmisión de información en ambas direcciones. Por esta razón no se contempla que las partes puedan comparecer asistidas por un abogado¹⁴. Como se tendrá ocasión de comprobar, el espíritu de esta institución la aleja, en principio, de todo vestigio litigioso, no asimilándose en modo alguno a otras vías autocompositivas como la conciliación, en las cuales existe un conflicto previo. Según había venido exigiendo la jurisprudencia en las extinciones de mutuo acuerdo comunes, la ruptura convencional ha de acaecer dentro de un contexto amistoso, y la mera asistencia letrada constituye un indicio inequívoco de confrontación que permite vislumbrar en el horizonte la judicialización de un conflicto, consecuencia que esta figura está llamada a evitar.

2.1.2. Derecho de desistimiento

Como excepción al principio general de irrevocabilidad, conforme al cual las partes no pueden desligarse unilateralmente de un compromiso adquirido¹⁵ —condensado en el aforismo latino *pacta sunt servanda*—, el derecho de los firmantes a retractarse de la ruptura convencional inicialmente acordada constituye una innovación que altera el esquema del mutuo disenso tradicional. Una vez alcanzado el acuerdo, que fijará

¹⁴ PÉLISSIER, AUZERO, y DOCKES, *Droit du travail*, cit., p. 500.

¹⁵ C. RODRÍGUEZ MARÍN, *El desistimiento unilateral*, ed. Montecorvo, Madrid, 1991, p. 44.

sus condiciones, en especial, la indemnización y la fecha de ruptura del contrato¹⁶, entra en juego la segunda garantía esencial que contempla la regulación de la ruptura convencional, destinada a asegurar que la conformidad se ha prestado de manera seria y consciente. El derecho de desistimiento previsto en el art. L. 1237-13. pfo. 3º CT muestra una evolución legislativa de crucial importancia, tanto por las repercusiones jurídicas que entraña, y que conllevan la legítima vuelta atrás del consentimiento inicialmente prestado; cuanto por constituir una clara recepción en el seno del Derecho del Trabajo francés de una figura característica de otra rama del ordenamiento cuya esencia radica también en la asimetría de poder entre los contratantes, esto es, el Derecho del Consumo¹⁷.

No obstante, el art. L. 121-18 del *Code de la consommation*, al igual que en nuestro país los arts. 68 y ss. del RD 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, regulan un *droit de rétractation* o derecho de desistimiento que corresponderá únicamente al consumidor, parte débil de la relación jurídica. Llama la atención la aparente neutralidad con la cual el legislador francés pone a disposición de ambas partes un instrumento cuya razón de ser consiste en equilibrar la desigualdad en la negociación proporcionando a la parte débil la posibilidad de retractarse *ad nutum*, es decir, sin justa causa, de un consentimiento eventualmente forzado o precipitado¹⁸. Quizá sea debido a un intento de impregnar de bilateralidad el régimen jurídico de la ruptura convencional, diferenciando este desistimiento de figuras tales como la dimisión (art. L. 1237-1 CT). Sin embargo, no habría necesidad de recurrir a dicha técnica, puesto que éste último derecho, de exclusiva titularidad del asalariado, obedece a una razón bien distinta, consistente en

¹⁶ Que ha de acaecer necesariamente después de la homologación administrativa a la que se hará cumplida referencia (art L. 1237-13. 1º y 2º CT)

¹⁷ G. AUZERO, "Rupture conventionnelle: point de nullité de la convention de rupture en dehors du droit commun", *Revue de Droit du Travail*, 2014, p. 255 ; COUTURIER, "Les ruptures...", cit., p. 931 ; B. GAURIAU, "L'exclusivité de la rupture conventionnelle", *Droit social*, 2008, p. 1068 y LOISEAU, "Rupture du troisième type...", cit., p. 303.

¹⁸ Sobre la presión psicológica a la que se halla sometida la parte débil en los contratos asimétricos, en concreto en los contratos suscritos entre empresario y consumidor, vid. M. KLEIN, *El desistimiento unilateral del contrato*, ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 259: I., BELUCHE RINCÓN, *El derecho de desistimiento del consumidor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 43 y L. M. MIRANDA SERRANO, *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Su caracterización en Derecho español*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 58 y ss. El hecho de que ambas partes ostenten el derecho a desistir de la relación jurídica asimila este desistimiento al propio de la "Teoría General del Derecho de Obligaciones", cuya *ratio essendi* deriva de la concesión a las partes de una herramienta que haga posible su desvinculación de una relación constituida por un plazo indefinido, atribución que trae causa de la prohibición de perpetuidad en las relaciones jurídicas (BELUCHE RINCÓN, *El derecho de desistimiento del consumidor*, cit., pp. 25-26; L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, Vol. II, Las relaciones obligatorias*, Thomson-Civitas, Madrid, 2001, p. 1087). Por el contrario, comparte con el desistimiento propio del derecho tuitivo de consumidores y usuarios su eficacia *ex tunc* y su carácter imperativo (BELUCHE RINCÓN, *El derecho...cit.*, p. 29).

garantizar al trabajador la posibilidad de poner fin al contrato de trabajo a fin de salvaguardar el carácter voluntario de la prestación de servicios. Por el contrario, el desistir de una ruptura convencional denota el deseo de perpetuar el vínculo jurídico que media entre el trabajador y el empresario.

Cada una de las partes podrá ejercitar este derecho de desistimiento durante un plazo de quince días naturales a contar desde la fecha de la firma del acuerdo. Los requisitos formales para hacer uso del mismo no son en absoluto exigentes; bastará la remisión de una carta dirigida a la contraparte por cualquier medio a través del cual quede constancia de la fecha de recepción¹⁹. Este matiz puede plantear diversos problemas, dado que si se atiende al momento en el cual el receptor tiene conocimiento del desistimiento, la contraparte que decida echarse atrás debe obrar lo más diligentemente posible, puesto que a ella le incumbe la carga de hacer llegar en tiempo y forma dicha comunicación. Esta circunstancia reduce *de facto* el plazo inicial de quince días, ya que el período transcurrido entre la emisión y la recepción de la voluntad revocatoria minorra el lapso dedicado a la reflexión.

Pese a todo, la previsión de este plazo de desistimiento se ha de acoger favorablemente, en tanto tiende a asegurar que la decisión del trabajador sea meditada, otorgándole un plazo prudencial para que valore la conveniencia de la opción escogida. Con ello se intenta evitar una conformidad forzada por circunstancias adversas, tanto de índole económica, como psicológica, por lo que esta garantía justifica, a su vez, los límites a la impugnación del acuerdo que se apuntarán más adelante, pues la inacción de las partes durante su transcurso induce a presumir la veracidad del consentimiento prestado.

Sin embargo, es preciso admitir que ni tan siquiera la concesión de un período de reflexión puede llegar a preservar de manera inequívoca la pureza del consentimiento del trabajador, habida cuenta del vínculo de dependencia económica, y no sólo jurídica, al que se encuentra sujeto²⁰. Por consiguiente, no es descabellado pronosticar consecuencias desfavorables para el trabajador que se arrepienta una vez alcanzado un acuerdo extintivo con un empresario que haya decidido prescindir de él. En ese caso, el ejercicio del derecho del trabajador a volverse atrás y continuar con normalidad su relación laboral puede derivar, a la postre, en un despido. Para ilustrar esta consecuencia resulta oportuno traer a colación el supuesto en el cual la ruptura convencional ha sido suscrita en el marco de un proceso de despido disciplinario. En tal caso, la *Cour de Cassation*²¹ ha resuelto que este acuerdo no implica la renuncia del empresario a su poder disciplinario, de manera tal que si el trabajador

¹⁹ Incluso se ha admitido su remisión por correo electrónico (DAMIANO y MOUNIER-BERTAIL, "Rupture conventionnelle: quel bilan?", cit., p. 339).

²⁰ Ya que, como afirma SUPLOT, mientras que en el contrato civil la voluntad se compromete, en la relación laboral, se somete ("Pourquoi un droit du travail?" *Droit social*, 1990, p. 488).

²¹ Sentencia de la *Cour de Cassation, Chambre sociale* —en adelante, Cass. soc.—, 3 marzo 2015, nº 13-15551.

ejerce su derecho de desistimiento, el empresario puede retomar el proceso disciplinario que eventualmente culminará con el despido del trabajador.

2.1.3. Homologación del acuerdo por la autoridad administrativa

Transcurrido el citado plazo sin haberse ejercitado el derecho de desistimiento, el acuerdo no cobra validez automáticamente, sino tras contar con el beneplácito, expreso o tácito, de la autoridad administrativa²². De este modo, pasados quince días, "la parte más diligente dirigirá una solicitud de homologación a la autoridad administrativa, junto con un ejemplar del acuerdo de ruptura" en el modelo oficial (art. L. 1237-14. pfo. 1 CT) firmado y datado por cada una de las partes, incluyendo la mención "leído y aprobado"²³. La administración dispone de otros quince días hábiles a contar desde la recepción de la demanda para asegurarse de que lo convenido respeta la presente regulación legal y refleja el consentimiento de las partes (art. L. 1237-14. pfo. 2 CT). Se lleva pues a cabo un doble control, de legalidad y de incorporación. De fondo o de legalidad, en tanto se ha de valorar la conformidad de lo acordado a la regulación imperativa llamada a canalizar el mutuo disenso; y de incorporación, en cuanto se exige a la autoridad administrativa el constatar, al menos formalmente, la realidad del consentimiento, para lo cual se hará imprescindible determinar el previo conocimiento del contenido de lo pactado²⁴.

A primera vista, los requisitos que ha de cumplir el acuerdo para la concesión de la preceptiva homologación semejan satisfactoriamente exigentes. No obstante, esta armazón protectora se viene abajo por lo apuntado en el segundo inciso del art. L. 1237-14 CT *in fine*, donde se añade que transcurrido el plazo previsto para la homologación, el silencio de la autoridad se entiende generador de efectos positivos. Esta suerte de "homologación implícita"²⁵, que puede considerarse como un mecanismo tendente a evitar demoras excesivas en un procedimiento que se pretende dotar de celeridad, puede devenir peligrosa de confabularse con una falta de diligencia del organismo competente. De darse ese supuesto, el trabajador se vería privado de la tutela administrativa legalmente

²² La autoridad competente para conceder la homologación será el director departamental de trabajo, empleo y formación profesional (ap. 6 de la *Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009 relative à la rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée*). Por su parte, el art. R. 1237-3 CT alude al "el director regional de las empresas, de la competencia, del consumo, del trabajo y del empleo del lugar donde esté establecido el empleador".

²³ Inciso 2.b) de la *Circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008*.

²⁴ J. PAGADOR LÓPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la ley de condiciones generales de la contratación de 1998*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 343.

²⁵ X. BERJOT, "Rupture conventionnelle : précisions sur l'homologation implicite", *Village de la Justice*, consultado el día 12 de junio de 2016 en : <http://www.village-justice.com/articles/Rupture-conventionnelle-precisions,21195.html#KmWKd43dheBdvUGQ.99>.

conferida, situación que se agrava si se tienen en cuenta los límites interpuestos ante un eventual recurso. Por todo ello, la doctrina gala habla de una "intervención administrativa ligera"²⁶, que no lo sería tal de otorgar sentido negativo al silencio de la Administración, concediendo a las partes la posibilidad de reclamar contra el acto administrativo presunto sin que éste llegue a alcanzar validez.

El rechazo expreso de la solicitud deberá indicar las razones de hecho y de derecho que lo motivan. Sucederá de haber respetado las garantías previstas en la normativa aplicable, o de no constar el consentimiento de ambas partes. También merecerá el rechazo la ruptura convencional que se haya suscrito con la finalidad de eludir ciertos procedimientos o garantías legales, como pudieren ser los aplicables al despido, a la extinción del contrato por ineptitud médica, etc²⁷.

Puesto que la homologación se erige en requisito preceptivo para la validez del acuerdo (art. L. 1237-14.3 CT), procede realizar una breve reflexión sobre lo que sucedería de no ser concedida. De sostener que la ruptura convencional no es más que un subtipo dentro del mutuo disenso, podría llegar a admitirse la validez del acuerdo como mutuo disenso común, en tanto en cuanto superase el tamiz de legalidad que la jurisprudencia ha construido en torno a dicha figura²⁸. Por el contrario, si se considera que la normativa reguladora de la ruptura convencional está llamada a encauzar toda extinción por mutuo acuerdo²⁹, la extinción carecerá de validez. Una vez más, nos encontramos ante el difuso ámbito de esta novedosa institución, y, so pena de ser redundantes, es preciso remitirse a las consideraciones doctrinales citadas más adelante.

Conviene señalar también que el respeto de las prerrogativas que el art. L. 1237-15 CT reconoce a los trabajadores protegidos —esencialmente, representantes de los trabajadores y delegados sindicales³⁰ (arts. L. 2411-1 y L. 2411-2 CT)— constituye un límite infranqueable, pues en tales casos el acuerdo ha de someterse a la autorización de la Inspección de Trabajo, no pudiendo llevarse a cabo la ruptura hasta el día siguiente a aquél en el cual hubiere recaído la preceptiva autorización. Se trata así de evitar toda sanción indirecta que pudiera imponerse como consecuencia del ejercicio de cargos representativos o sindicales, preservando así la indemnidad en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores.

²⁶ COUTURIER, "Les ruptures...", cit., p. 931.

²⁷ Apartado 3.b) de la *Circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008*.

²⁸ Cfr. PÉLISSIER, AUZERO, y DOCKES, *Droit du travail*, cit., p., 493.

²⁹ Como sostiene COUTURIER, dejando a salvo las excepciones expresamente previstas ("Les ruptures...", cit., p. 928).

³⁰ Se hace alusión asimismo a miembros del comité de empresa, representantes de personal en el comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo instituidos por convenio o acuerdo colectivo (art. L. 2411-2 CT), así como los médicos de trabajo (art. L. 1237-15 CT). Sobre límites al despido de trabajadores protegidos, vid. Cass. soc., 17 marzo 1993, n° 90-44.445.

2.2. Consecuencias económicas

La vertiente crematística de la ruptura convencional constituye uno de los aspectos en los cuales se evidencia un avance decisivo en la protección del trabajador, ya que la nueva regulación depara un nivel tuitivo equivalente al de otras vías de extinción unilateral del contrato de trabajo. Así, el apartado primero del art. L. 1237-13 CT indica que el acuerdo de ruptura ha de hacer referencia al montante indemnizatorio, que en ningún caso será inferior al previsto en el art. L. 1234-9 CT, en sede de ruptura del contrato de trabajo de duración indefinida o indeterminada —*contrat à durée indéterminée* o *CDI*—. Allí se sanciona el derecho de todo trabajador titular de un contrato no sujeto a condición o término, con, al menos, un año de antigüedad ininterrumpida al servicio del mismo empleador, a una indemnización por despido, a no ser que haya mediado falta grave por su parte³¹. De contar con una antigüedad menor a la exigida, la indemnización específica de la ruptura convencional le será abonada a prorrata, salvo disposición más favorable introducida por vía convencional³². En cuanto a los contratos de duración determinada, el ordenamiento jurídico francés no prevé su extinción anticipada excepto en los supuestos expresamente tasados, entre los cuales no se encuentra el común acuerdo de las partes ni, en concreto, la ruptura convencional.

Se trata, por tanto, de equiparar las consecuencias económicas derivadas de esta modalidad extintiva a las propias de una ruptura unilateral del vínculo. De este modo, se otorga idéntica protección al trabajador, al tiempo que se logra un efecto disuasorio al desincentivar el recurso fraudulento al mutuo disenso por el empresario con el propósito de abaratar los costes dimanantes de la extinción del contrato. En consecuencia, el empresario que suscriba una ruptura convencional carecerá un motivo económico para forzar el consentimiento del trabajador, pues se verá obligado a abonar la misma indemnización que acudiendo al despido. Lo expuesto contrasta con lo dispuesto por ordenamiento jurídico español, que no prevé el devengo de indemnización alguna a favor del trabajador en los supuestos de extinción del contrato por mutuo acuerdo [art. 49.1.a) ET], excepto que las partes así lo hayan acordado o lo contemple el convenio colectivo aplicable.

Al evitar el fraude de ley en la utilización del mutuo disenso, se consigue otro objetivo: la prevención de reclamaciones judiciales por parte del trabajador. Es obvio que el motivo principal a la hora de impugnar un acuerdo extintivo por vicios en el consentimiento, aparte de una eventual readmisión en el antiguo puesto de trabajo, reside en la reclamación de la indemnización que le correspondería al asalariado, de haberse materializado la extinción de forma unilateral. La equiparación de las consecuencias económicas del despido y del mutuo disenso evita toda

³¹ Las modalidades de cálculo de dicha indemnización varían en función de la remuneración bruta de la cual el trabajador era beneficiario con anterioridad a la ruptura del contrato de trabajo (art. L. 1234-9. pfo. 2º CT). Las diversas tasas y modalidades se determinan por vía reglamentaria en los arts. R. 1234-1 a R. 1234-5 CT.

³² Inciso 5.3 de la *Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009*.

reclamación judicial cuyo objetivo sea meramente económico, por lo que se reduce el excesivo recurso al proceso. No obstante, la consecución de este objetivo permite suponer que un buen número de rupturas convencionales podrán enmascarar despidos que los tribunales nunca tendrán ocasión de recalificar, pues no serán objeto de impugnación por parte de un trabajador que se conforma con recibir una contraprestación económica por la extinción de su contrato.

La equiparación en el nivel económico no afecta solamente a la previsión de una indemnización igual o superior —de acordarse así— a la que se devengaría en caso de despido, sino que esta modalidad extintiva genera también el derecho a una renta de sustitución o *revenu de remplacement*, regulada en los arts. L. 5421-1 y L. 5422-1 CT. Allí se establece que, paralela y complementariamente a las medidas tendentes a facilitar su reclasificación o reconversión profesional, los trabajadores aptos para trabajar e involuntariamente privados de empleo o cuyo contrato se haya roto e de acuerdo con los arts. L. 1237 – 11 y ss. CT ostentan el derecho a una compensación por falta de ingresos en los términos fijados en la ley. En concreto, los trabajadores que acordaran una ruptura convencional con su empresario tendrán derecho a la *allocation d'assurance* o prestación por desempleo regulada en el art. L. 5422-1 CT³³. Apuntado esto, resulta patente la asimilación de las consecuencias económicas de la ruptura convencional y la ruptura unilateral a instancia del empleador. También se evidencia la abismal diferencia que subsiste entre esta regulación y otros regímenes, como el vigente en España, que no otorga protección al trabajador que decide poner fin a su contrato de mutuo acuerdo con su empresario, haciéndolo víctima de su buena fe a la hora de consentir una solución negociada en lugar de entablar un litigio, pues tal tesitura no se contempla como situación legal de desempleo en el art. 267.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social —en adelante, LGSS³⁴.

2.3. Economía procesal

El conjunto de garantías enumeradas hasta el momento, en especial, la homologación por parte de la autoridad administrativa, tienden a asegurar que, llegados a este punto, el acuerdo reúna todos los requisitos legales y constituya un fiel reflejo de la voluntad de los firmantes.

³³ Allí se indica que dicha prestación está acordada por una duración limitada que tendrá en cuenta parámetros tales como la edad de los interesados o las condiciones de su actividad profesional anterior. Dicha duración no podrá ser inferior a la determinada por el correspondiente decreto del Consejo de Estado (art. L. 5422-2. pfo. 1º CT). Se puntualiza acto seguido que el tiempo consagrado a las acciones de formación remuneradas se imputará parcial o totalmente a la duración de dicha prestación (art. L. 5422-2. pfo.2º CT).

³⁴ Debido a esta circunstancia, a menudo las partes han recurrido a subterfugios legales como el consistente en hacer pasar una extinción amistosa por despido a fin de que el trabajador sea acreedor de la prestación por desempleo. También en España los tribunales han tenido ocasión de tachar esta práctica de fraudulenta (vid. STSJ Galicia de 31 mayo 2010 [Ar. 2119]).

Presumiendo la realidad del consentimiento prestado, el legislador procede a restringir las vías de impugnación del acuerdo. No obstante, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial de las partes, queda expedita la vía jurisdiccional para ventilar cualquier tipo de impugnación relativa a condiciones de fondo y forma del convenio extintivo. No podía ser de otro modo, sobre todo si se tienen en consideración los posibles efectos adversos que pudieran derivarse del silencio positivo de la autoridad administrativa, equivalente a la ausencia de dicho control.

De este modo, aunque existen ciertas trabas que limitan la impugnación del mutuo disenso, siempre quedará el recurso a los tribunales como última instancia fiscalizadora de la legalidad del convenio. Además, aun cuando la autoridad laboral haya emitido una homologación expresa, algún autor sostiene la posibilidad del trabajador de reclamar la anulación de un acuerdo suscrito bajo "violencia económica al haber consentido en la ruptura ante la sola alternativa del despido"³⁵ o por considerarlo discriminatorio (art. L. 1132-1 CT). Por tanto, pese a los loables intentos del legislador, siempre quedará algún resquicio a través del cual llegar ante los tribunales, aunque esta solución se trate de evitar.

Para lograr una mayor celeridad, el legislador ha introducido diversos obstáculos que persiguen la unificación del proceso así como una mayor celeridad en la tramitación de las eventuales reclamaciones interpuestas contra el acuerdo extintivo. De este modo, se excluye todo recurso en vía administrativa o contencioso-administrativa contra el acuerdo de homologación, estableciendo un "bloque de competencia en beneficio del juez del contrato de trabajo"³⁶. Por consiguiente, el *Conseil de prud'hommes* conocerá de todo litigio relativo a la convención, la homologación o el rechazo de la homologación, debiendo formularse el recurso, bajo pena de inadmisión, con anterioridad a la expiración de un plazo de doce meses a contar desde la fecha de homologación del acuerdo (art. L. 1237-14.4 CT). Aun cuando se establece tal unidad competencial, el *Conseil de prud'hommes* no podrá acordar en ningún caso la homologación administrativa previamente denegada e impugnada por una de las partes, sino que ha de ser la propia autoridad administrativa quien deba determinar la licitud del acuerdo teniendo en cuenta el valor de cosa juzgada del pronunciamiento judicial³⁷.

Como se advirtió en su momento, este encomiable intento del legislador de favorecer las rupturas consensuadas y reducir la litigiosidad inherente a la extinción contractual no impide de forma absoluta que una de las partes pueda invocar la jurisdicción *prudhommal*³⁸. Sin lugar a dudas, lo expuesto tendrá como fin evitar ciertos procesos a la par que dotar de agilidad aquéllos que resulte inevitable entablar. Sobre este

³⁵ Cfr. PÉLISSIER, AUZERO, y DOCKES, *Droit du travail*, cit., p. 503 y el *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, conocido como *Avant-projet Catala* (APC).

³⁶ COUTURIER, "Les ruptures...", cit., p. 931.

³⁷ Ap. 6 de la *Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009*.

³⁸ DOCKES, cit., p., 348. En el mismo sentido se pronuncia LOISEAU, quien entiende que bajo toda ruptura existe riesgo de litigio ("Rupture du troisième type...cit., p. 301), así como GAURIAU ("L'exclusivité de la rupture conventionnelle...cit., p. 1068).

extremo, conviene traer a colación la opinión doctrinal que ha resaltado que, al margen de las reformas procesales emprendidas a tal fin, los beneficios económicos previstos para este modo de ruptura constituyen el principal elemento disuasorio para el trabajador que se plantee iniciar un litigio con la única finalidad de reclamar las compensaciones económicas derivadas de un despido³⁹.

2.4. Ruptura convencional y despido por circunstancias económicas

Las disposiciones relativas al despido por motivos económicos son aplicables a toda ruptura del contrato de trabajo en tanto en cuanto concurren las causas habilitantes, a saber, aquéllas no inherentes a la persona del trabajador que resulten de una supresión o transformación del puesto de trabajo, o de una modificación de un elemento esencial del contrato de trabajo rechazada por el trabajador, subsiguientes, en particular, a dificultades económicas o cambios tecnológicos (art. L. 1233-3. pfo. 1º CT). Del elenco de posibles despidos de índole económica se excluye expresamente la ruptura convencional (art. L. 1233-3. pfo. 2º CT), dado que es fruto de la mera voluntad de las partes de poner fin al vínculo contractual, sin que quepa indagar su motivación⁴⁰.

Sin embargo, es perfectamente posible que dicho acuerdo tenga lugar en un contexto en el cual las dificultades económicas de la empresa recomienden prescindir de mano de obra superflua. Ante esta tesitura, procede aclarar que se excluye del ámbito de aplicación de la ruptura convencional toda extinción resultante de acuerdos colectivos de gestión provisional del empleo y de las competencias en las condiciones definidas por el art. L. 2242-15 CT⁴¹, al igual que de las derivadas de planes de salvaguardia del empleo en los términos del art. L. 1233-61 CT⁴². En tales supuestos, se entiende que existen ya suficientes controles en orden a

³⁹ LOISEAU, "Rupture du troisième type...", *cit.*, p. 305.

⁴⁰ Sobre la diferencia entre causa objetiva del contrato, o interés socioeconómico subyacente, y motivación de cada una de las partes: C. LASARTE, *Compendio de Derecho Civil, Trabajo Social y Relaciones Laborales*, 7ª edición, ed. Dykinson, Madrid, 2010, p. 224.

⁴¹ Fruto de la negociación trienal que el CT impone a las empresas o grupos de empresas cuya plantilla cuente con al menos trescientos trabajadores o que ostenten dimensión comunitaria en el sentido de los art. L. 2341-1 y L. 2341-2 CT que cuenten al menos con un establecimiento o empresa de ciento cincuenta trabajadores en Francia. Entre otros extremos, se ha de negociar acerca de la fijación de un mecanismo de planificación de puestos de trabajo y competencias, así como de las medidas de acompañamiento que puedan serle asociadas, en particular en materia de formación.

⁴² Se trata de un plan que se ha de poner en práctica en las empresas de al menos cincuenta trabajadores, en las cuales se planee despedir al menos diez durante un período de treinta días, a fin de evitar o limitar el número de extinciones. Dicho proyecto ha de integrar un plan de recolocación de cara a facilitar la reubicación de los trabajadores cuyo despido no pudiera evitarse (art. L. 1233-61 CT), debiendo abarcar medidas tales como la reclasificación interna y externa de los trabajadores afectados, la creación de nuevas actividades en el seno de la empresa, de reducción y redistribución del tiempo de trabajo en la empresa, y medidas de formación (art. L. 1233-62 CT).

asegurar la autonomía de la voluntad del trabajador y la protección de sus derechos⁴³.

No obstante, la *Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009* reclama especial atención hacia las rupturas convencionales concluidas con vistas a eludir las garantías en materia de despidos económicos, individuales y colectivos. El principio según el cual la causa subyacente a una ruptura amistosa es irrelevante, en tanto conste la voluntad libremente expresada de las partes⁴⁴ hace sumamente complicado averiguar cuando, ante un contexto económico difícil, un empresario suscribe con uno o varios de sus trabajadores un convenio extintivo con la intención de evitar la aplicación de un régimen jurídico más restrictivo. Sería el caso, por ejemplo, de detectarse el recurso fraudulento a múltiples y sucesivas rupturas convencionales destinadas a eludir el procedimiento de despido colectivo. A tal efecto, la *Circulaire du 17 mars 2009* ha tenido ocasión de indicar que no bastará constatar la simple existencia de un contexto económico desfavorable para la empresa, ni siquiera la puesta en marcha de un *Plan de Sauvegarde de l'Emploi* (PSE) sería un dato suficiente para excluir la aplicación de la ruptura convencional con respeto a los trabajadores no afectados. No obstante, se advierte sobre la conveniencia de estar atentos a las rupturas convencionales concertadas con vistas a eludir las garantías en materia de despidos colectivos, constituyendo un indicio determinante de fraude el carácter coordinado y organizado de las mismas.

En el mismo sentido se pronunció la *Instruction n° 02 du 23 mars 2010 relative à l'incidence d'un contexte économique difficile sur la rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée*, en la que se proporcionó el criterio definitivo para determinar el carácter fraudulento de una ruptura convencional suscrita en tales circunstancias. Se alude al recurso masivo a dicho tipo extintivo en una empresa o en un grupo de empresas ante un contexto económico difícil que pudiera desembocar, a corto plazo, en un PSE⁴⁵. Para valorar el carácter excesivo de la utilización de la ruptura convencional, el apartado 2.a) de la citada *Instruction* alude a la superación de ciertos umbrales⁴⁶. De igual modo, la combinación de estas demandas de homologación con la existencia de despidos de índole económica, superando conjuntamente esos umbrales podrá considerarse también un indicio válido. Para constatar la existencia de un contexto económico desfavorable se acude a la documentación de la empresa que ponga de relieve su situación crítica (p. ej. las informaciones

⁴³ Apartado 1.3 de la *Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009 relative à la rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée*.

⁴⁴ Recuérdese la sorprendente comparación del mutuo disenso con la separación matrimonial por mutuo acuerdo (G. LOISEAU, "Les ruptures conventionnelles pour motif économique", *Droit social*, 2011, p. 681).

⁴⁵ Ap. 2 de la *Instruction n° 02 du 23 mars 2010, ab initio*.

⁴⁶ En concreto, se considerará que se recurre de forma masiva si las solicitudes de homologación de acuerdos extintivos son superiores a diez en un período de treinta días; a una durante un período de tres meses, tras haberse despachado diez solicitudes en el trimestre inmediatamente anterior; o a una solicitud interpuesta durante el primer trimestre del año después de más de dieciocho solicitudes habidas durante el curso del año precedente.

contables remitidas al comité de empresa o a los delegados de personal, las autorizaciones para despedir a trabajadores con prioridad de permanencia en su puesto, etc)⁴⁷.

Con independencia de la ilicitud de las rupturas convencionales concluidas en fraude de ley, la *Cour de cassation*, en su sentencia de 9 marzo 2011⁴⁸, ha proporcionado un remedio que trata de garantizar la unidad procedimental de todas las rupturas acaecidas en el marco de un contexto económicamente desfavorable, con independencia del cauce jurídico articulado⁴⁹. La solución viene dada por el cómputo de las rupturas convencionales en el procedimiento a través del cual se canaliza un despido colectivo por causas económicas, es decir, dichas rupturas se traen a colación en el expediente de regulación de empleo que precede al despido⁵⁰. Por tanto, han de tenerse en cuenta a la hora de cumplir las obligaciones derivadas del procedimiento de despido colectivo —información y consultas—, integrándose en el mismo como una modalidad extintiva más. No obstante, las extinciones, que deben computarse a nivel de la “unidad económica y social”⁵¹, conservan su propio régimen jurídico y autonomía, de manera que la aglomeración de modos de ruptura de régimen diverso en un procedimiento colectivo no evita una diferencia de trato entre los trabajadores afectados por el proceso de reducción de efectivos y aquéllos que hayan suscrito un acuerdo extintivo⁵².

3. RUPTURA CONVENCIONAL Y MUTUO DISENSO TRADICIONAL

Definida la ruptura convencional y descrito su régimen jurídico y consecuencias más relevantes, procede deslindar el espacio que está llamada a ocupar en el Derecho francés. Para ello se necesita determinar si se trata de un procedimiento a través del cual ha de sustanciarse todo mutuo disenso o si, por el contrario, constituye una vía autónoma de extinción del contrato de trabajo que bien puede convivir con el mutuo disenso común, a elección de las partes. La doctrina gala ha debatido ampliamente tratando de dilucidar el encaje que esta nueva regulación pudiera tener en la jurisprudencia relativa las rupturas de mutuo acuerdo

⁴⁷ Ap. 2.b) de la *Instruction n° 02 du 23 mars 2010*.

⁴⁸ N° 10-11.581.

⁴⁹ LOISEAU, “Les ruptures conventionnelles...”, *cit.*, p. 683.

⁵⁰ El tenor literal de la sentencia afirma que, “a la vista de que todas las rupturas tienen una causa económica y se inscriben en un proceso de reducción de efectivos dentro del cual constituyen una de sus modalidades, las rupturas convencionales deber ser tenidas en cuenta para determinar el procedimiento de información y consultas con los representantes del personal aplicable, así como para con las obligaciones del empleador en materia de PSE”.

⁵¹ La *unité économique et sociale* (UES) es una institución de creación jurisprudencial cuya finalidad radica en la unión de varias entidades legalmente constituidas para el establecimiento de un comité de empresa común. Señala el art. L. 2322-4 CT que “en tanto una UES agrupe al menos cincuenta trabajadores, sea reconocida por un convenio o por una decisión judicial entre varias empresas jurídicamente distintas, el establecimiento de un comité de empresa común es obligatorio”.

⁵² LOISEAU, “Les ruptures conventionnelles...”, *cit.*, p. 686.

comunes. Algunos autores sostienen que la nueva regulación nace con vocación de aplicarse a todo mutuo disenso, con excepción de las exclusiones que expresamente prevé⁵³. Otros sostienen que la jurisprudencia recaída hasta el momento sobre la licitud de las rupturas por mutuo acuerdo ha de considerarse válida y aplicable, *mutatis mutandis*, a las rupturas convencionales, dada su similar naturaleza⁵⁴. De ser así, un acuerdo que devenga inválido en cuanto ruptura convencional podría convalidarse como simple extinción por mutuo acuerdo en tanto cumpla los requisitos mínimos exigidos para ésta, aunque sin gozar del régimen jurídico previsto para aquélla. Sin embargo, si se entiende que la ruptura convencional es un régimen imperativo llamado a regular todo mutuo disenso a fin de asegurar el efectivo consentimiento del trabajador y su adecuación a la ley, se puede constatar la desaparición del mutuo disenso tradicional.

A nuestro juicio, ésta sería la solución más coherente si se desea dotar de efectividad a una institución configurada para proporcionar garantías económicas y procedimentales al acuerdo de las partes. De lo contrario, se pondría en bandeja al empresario la elusión del régimen expuesto, pues bastaría el incumplimiento de cualquier requisito de fondo o de forma para alcanzar idéntico resultado extintivo, aplicándose los amplios límites propios del mutuo disenso tradicional. La posición menos lesiva pasaría pues por otorgar carácter exclusivo a la normativa de la ruptura convencional, sin dejar de lado, por otra parte, los criterios jurisprudenciales recaídos hasta el momento, en tanto en cuanto no resulten incompatibles con la ley. Se entiende que los mismos devienen insuficientes para asegurar el consentimiento del trabajador y depararle la protección necesaria, pero pueden resultar de gran utilidad a la hora de colmar posibles lagunas en la aplicación del régimen jurídico de la ruptura convencional.

Pese a sostener que la ruptura convencional constituye una legislación llamada a canalizar toda extinción por mutuo disenso, en lugar de un subtipo de terminación por mutuo acuerdo de las partes, debe aclararse que esta cuestión permanece abierta. El silencio de la ley y la diversidad de pronunciamientos doctrinales apuntan a que es un aspecto que compete aclarar a los tribunales⁵⁵, los cuales, a la par que esa misma doctrina, han puesto indirectamente de relieve algunos de los principales problemas que plantea la institución así considerada. Se trata, fundamentalmente, de cuestiones relativas de la prestación del consentimiento del trabajador.

Aun partiendo de que la ruptura convencional constituya un régimen tendente a absorber en su seno toda extinción de común acuerdo, es preciso aludir a ciertas consideraciones relativas a la validez del consentimiento del trabajador que traen causa de las rupturas por mutuo disenso comunes o previas a su aparición. En efecto, para la

⁵³ COUTURIER, "Les ruptures d'un commun accord", cit., p. 928.

⁵⁴ Cfr. PÉLISSIER, AUZERO, y DOCKES, *Droit du travail...cit.*, p. 493.

⁵⁵ DOCKES, *Droit du travail*, cit., p. 348.

jurisprudencia y la doctrina galas la licitud del mutuo disenso se condiciona a que no suponga una renuncia anticipada a derecho alguno (prohibida por el art. L. 1231-4 CT). Conviene tener presente esta advertencia, pues hay quien pone en cuestión que en el contrato de trabajo pueda constatarse un consentimiento válido de la parte débil a la hora de disolver el vínculo, en lugar de una mera resignación.

Por ello, se ha aludido al reconocimiento jurídico de la ruptura de común acuerdo como una "cuestión de fe", en la que algunos creen y otros no⁵⁶. La posición del trabajador con respecto al empresario, de clara inferioridad tanto en lo que respecta al poder de negociación como en cuanto atañe al acceso a la información, le impide a menudo tener conocimiento de la situación real de la empresa. En consecuencia, su libertad de elección está condicionada y es generalmente limitada⁵⁷. Por tanto, es indudable que existe un claro riesgo de abuso cuando el empresario procura eludir las cargas inherentes al despido prevaliéndose de su posición privilegiada para alcanzar un acuerdo, aparentemente amistoso, desventajoso para el trabajador⁵⁸.

Frente a sus detractores, no ha faltado doctrina que sostenga que, lejos de tratarse de una suerte de desistimiento encubierto por parte del empresario, la ruptura de común acuerdo constituye actualmente el campo de negociación individual por excelencia en las relaciones de trabajo puesto que, en el momento de su elaboración, el contrato de trabajo se articula como contrato de adhesión⁵⁹. Otro sector doctrinal la compara con la separación matrimonial por mutuo acuerdo⁶⁰ para deducir que, constatado el consentimiento, la causa subyacente es indiferente. En otras palabras, se argumenta que no cabe por parte del juez indagar posibles motivaciones que se pretendan ocultar a través de una aparente libertad para desvincularse de lo pactado. No obstante, ese paradigma resulta impropio, toda vez que en el contrato matrimonial no existe —o no debería existir— una parte débil, sino otro tipo de intereses a tutelar.

Dicho esto, procede reconocer que los trámites procedimentales que preceden a la decisión de las partes que suscriben una ruptura convencional y la protección económica que la sucede ubican al asalariado en una posición más ventajosa que la que ha ocupado hasta el momento en el mutuo disenso tradicional, por todo lo cual las estadísticas avalan desde su entrada en vigor una favorable acogida social⁶¹. Sin embargo,

⁵⁶ COUTURIER, "Les ruptures d'un commun accord", cit., p. 923.

⁵⁷ Ibid. p. 925.

⁵⁸ J. SAVATIER, "Les limites de la faculté de résiliation amiable du contrat de travail", *Revue de jurisprudence sociale*, 2002, p. 400.

⁵⁹ J. PÉLISSIER, "Le recours à la négociation individuelle: les accords de rupture des contrats de travail", *Droit social*, 1987, p. 479.

⁶⁰ LOISEAU, "Les ruptures conventionnelles pour motif économique", cit., p. 681.

⁶¹ Durante el primer semestre de 2009, los servicios del Ministerio de Trabajo francés registraron 80.000 homologaciones de rupturas convencionales y, en el segundo, 110.000. A pesar de ello, este modo de ruptura del contrato de trabajo no era la modalidad preferente de ruptura, ya que únicamente representaba el 7,7% todas las extinciones. En la práctica, la ruptura negociada se utiliza sobre todo en las pequeñas

aun cuando se considere un régimen imperativo, excluyente de cualesquiera pactos tendentes a eludir sus prescripciones, el escaso poder de negociación que ostenta el trabajador como parte débil de la relación laboral permite colegir que lo que se ofrece como ruptura convencional, no es sino una extinción a iniciativa del empresario que el trabajador se ve obligado a aceptar, aunque ahora de mejor grado, debido a las mejores condiciones que la normativa le depara. La veracidad de esta voluntad, en todo caso condicionada por la inminencia de un hipotético despido, ha de ser acogida con escepticismo pues, ni la intervención administrativa previa, ni el derecho de desistimiento reconocido al trabajador eluden inexorablemente la consecuencia extintiva que tarde o temprano ha de llegar, bien sea en forma de acuerdo o de despido, por lo que, a la postre, la realidad del consentimiento del trabajador queda en entredicho.

Lo afirmado permite sostener la nulidad del acuerdo de ruptura tendente a eludir las reglas del despido a través de un consentimiento aparente⁶². Por tanto, cabría calificar de fraudulenta la ruptura convencional que se plantea como única opción ante un despido por circunstancias económicas. También se rechaza toda ruptura amistosa que tenga lugar en unas circunstancias susceptibles de dar paso a ciertas categorías extintivas específicas por su nivel superior de tutela, como puede ser la ineptitud del trabajador, por enervar el ejercicio del derecho de reclasificación que corresponde al trabajador afectado⁶³. De ser así, resulta obvio que el consentimiento mutuo es utilizado para soslayar las normas imperativas que protegen a un trabajador particularmente débil, constituyendo un claro supuesto de fraude de ley⁶⁴.

Sin embargo, se ha considerado que una ruptura convencional podrá ser válidamente suscrita durante los períodos de suspensión por maternidad, así como durante el período de protección de cuatro semanas posterior al anteriormente citado, salvo que concurra un vicio del consentimiento del trabajador o se haya concertado de manera fraudulenta⁶⁵. En consecuencia, no se aplica a la ruptura convencional la prohibición de extinguir el contrato a una trabajadora en estado de gestación y durante los períodos de suspensión y protección a los que se ha hecho alusión, siempre y cuando la afectada haya consentido válidamente dicha ruptura. Tampoco se considerará ilícito el acuerdo acaecido durante una suspensión que no sea objeto de especial protección

empresas y afecta más a menudo a los trabajadores que ostentan mayor antigüedad (vid. *Lamy Social Pratique*, nº 549, de 25 de junio de 2010).

⁶² Con anterioridad a la aprobación de la ruptura convencional, ciertos sectores de la doctrina ya descartaban la validez de los acuerdos de ruptura amistosa por considerar que conculcaban las normas imperativas en materia despido (art. L. 1231-4 CT) (cfr., RADÉ, "L'autonomie du droit de licenciement...", cit., p. 180.

⁶³ Vid. Cass. soc., 12 febrero 2002, nº 99-41.698. Cfr., SAVATIER, "Les limites de la faculté de résiliation amiable du contrat de travail", cit., p. 399.

⁶⁴ RADÉ, "L'autonomie du droit de licenciement...", cit., p. 180.

⁶⁵ Cass. soc., 25 marzo 2015, nº 14-10149.

por parte del ordenamiento jurídico, como sería el caso de un año sabático⁶⁶.

Asimismo, se ha venido exigiendo que el acuerdo de ruptura recaiga en un contexto verdaderamente amistoso, considerando como tal aquél en el que no exista un conflicto entre las partes⁶⁷. De lo contrario no se estaría ante un mutuo disenso en sentido estricto, sino ante una transacción. Ésta última se caracteriza por la existencia de un litigio previo cuya solución implica concesiones recíprocas⁶⁸. Para asegurar la libertad de consentimiento del trabajador, se excluye la validez del mutuo disenso suscrito en tales circunstancias, pues se persigue que la extinción sea fruto de la voluntad soberana de las partes, y no de una decisión destinada a evitar males mayores.

No obstante, esta regla ha sido matizada por la jurisprudencia emanada de la *Cour de cassation*⁶⁹, que ha rechazado que el consentimiento de un trabajador que suscribe una ruptura convencional tras ser advertido de la comisión de una falta en la ejecución de su prestación se halle viciado. Posteriormente, se confirmó que la conclusión del acuerdo de ruptura exige la ausencia de un litigio relativo a la extinción del contrato de trabajo, pero puede acudir a él cuando existe un litigio relativo a su ejecución⁷⁰.

El último, pero no menos importante límite aplicable a la ruptura convencional consiste en la garantía del efectivo consentimiento del trabajador en la extinción contractual, lo que implica la ausencia de vicios en su consentimiento. Doctrina y jurisprudencia han hecho especial hincapié en la necesidad de preservar la realidad de una voluntad extintiva que ha de emitirse libre de toda coacción empresarial. El trabajador que se halla inmerso en un proceso de despido, se encuentra a menudo condicionado por circunstancias exógenas y endógenas susceptibles de ejercer sobre él una influencia perniciosa que puede llegar a condicionar de forma indeseable sus decisiones. Por consiguiente, se impone tener en cuenta la frágil posición de un trabajador, que se traduce tanto en términos psicológicos, pues a menudo la profesión cobra una dimensión vital en la autorrealización del individuo que trasciende su mera función de medio de subsistencia, como económicos, dado que puede estar a punto de perder su principal fuente de ingresos. Parece sencillo deducir que ante una situación anímicamente delicada el trabajador pueda

⁶⁶ Así se establece expresamente para la ruptura convencional en el apartado 1.2 de la *Circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009 relative à la rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée*.

⁶⁷ Cass. soc., 26 octubre 1999, n° 97-42.846 y 2 diciembre 2003, n°01-46.540. Cfr. DOCKES, *Droit du travail*, cit., p. 346 y LOISEAU, "Rupture du troisième type...", cit., p. 300.

⁶⁸ COUTURIER, "Les ruptures...", cit., p. 927. En el mismo sentido, vid., LOISEAU, "Rupture du troisième type...", cit., p. 298.

⁶⁹ Cass. soc., 23 mayo 2013, n° 12-13865.

⁷⁰ Cass. soc., 26 marzo 2014, n° 12-21.136. Cfr. G. AUZERO, "L'articulation de la rupture conventionnelle et de la transaction", *Revue de Droit du Travail*, 2014, p. 330.

ceder frente las presiones del empresario consintiendo en un convenio desfavorable a sus propios intereses⁷¹.

Por ello, un acuerdo de ruptura podrá ser anulado en todo caso de concurrir algún vicio del consentimiento. Sería el caso de constatarse que el trabajador ha sido víctima de "violencia moral"⁷², como sucedería de padecer una fuerte presión psicológica o de recibir amenazas de represalias⁷³. En concreto, se ha considerado nula la ruptura convencional suscrita en un contexto de acoso moral⁷⁴. No obstante, la *Cour de cassation*⁷⁵ ha admitido como válido el recurso a la ruptura convencional suscrita con un trabajador inmerso en un estado depresivo, considerando que un estado de sufrimiento en el trabajo no basta para privar de validez dicho acuerdo⁷⁶.

4. CONCLUSIÓN

Los arts. L. 1237-11 – L. 1237-16 CT contemplan un procedimiento potencialmente orientado a dotar de seguridad jurídica el mutuo disenso en Derecho Francés. A través del mismo se pretende proporcionar al trabajador la información y el tiempo necesarios para que emita una decisión meditada que, a su vez, será objeto de un posterior control administrativo. No obstante, aunque la finalidad de asegurar la veracidad del consentimiento del trabajador sea un loable objetivo, la asimétrica posición que ocupan las partes en la negociación impide afirmar de manera inequívoca su consecución. Tampoco contribuye a ello la admisión de una homologación implícita del acuerdo por parte de la autoridad administrativa. Así configurada, esta institución constituye una muestra más de la preocupante evolución del Derecho del Trabajo hacia la supresión de la causa justificativa de la extinción del contrato.

Pese a lo anterior, se acoge positivamente la reforma de la hasta ahora insuficiente regulación del mutuo disenso, pudiendo afirmarse que a día de hoy existe una mayor seguridad, en cuanto atañe a su régimen jurídico, y de equidad, en lo que concierne a los resultados que de él se derivan. En particular, las consecuencias económicas mediante las cuales se pretende paliar la falta de rentas del trabajador que consiente la extinción de su contrato permiten considerar que se trata de una normativa de la cual se predica un cierto carácter tuitivo que refuerza la posición del trabajador.

Ante el proceso de individualización de la relación laboral que también afecta al Derecho del Trabajo español, urge la construcción de un procedimiento garantista para el trabajador que le permita negociar la extinción de su contrato disponiendo de una información adecuada y de

⁷¹ DOCKES, *Droit du travail*, cit., p. 344.

⁷² Cass. soc., 30 noviembre 2004, nº 03-41.757.

⁷³ Cass. soc., 28 octubre 1997, nº 94-44.916.

⁷⁴ Cass. soc., 30 enero 2013, nº 11-22.332.

⁷⁵ Cass. soc., 30 septiembre 2013, nº 12-19.711.

⁷⁶ Cfr. A. SARFATI, "Le point sur la rupture conventionnelle...", consultado el día 16 de julio de 2016 en <http://www.village-justice.com/articles/point-sur-rupture-conventionnelle,21898.html>.

un período de deliberación previo al momento en el cual su consentimiento surta efectos. Conviene también mejorar la protección económica del trabajador que pacta la extinción de su contrato, tanto desde el punto de vista indemnizatorio, como prestacional, a fin de asegurarle unos ingresos en tanto en cuanto no acceda a otro empleo. De este modo, también se contribuye a evitar el recurso fraudulento a esta figura por parte del empresario, toda vez que acudiendo a la misma no logrará reducir los costes derivados de la extinción del contrato de trabajo, como sí sucede en la actualidad. Empero, la puesta en práctica de estas propuestas carecería de la esperada eficacia de no llevarse a cabo la articulación de instancias de control sobre el acuerdo de ruptura previas al proceso, a fin de prevenir la judicialización de la extinción del contrato de trabajo. En ese sentido, procede ponderar la eventual implementación de un sistema de homologación eficaz cuya superación sea necesaria para que el acuerdo cobre eficacia extintiva.

5. BIBLIOGRAFÍA

- M. D'ANTONA, "La autonomía individual y las fuentes de Derecho del Trabajo", *RL*, nº 2, 1991.
- G. AUZERO, "L'articulation de la rupture conventionnelle et de la transaction", *Revue de Droit du Travail*, 2014.
- G. AUZERO, "Rupture conventionnelle: point de nullité de la convention de rupture en dehors du droit commun", *Revue de Droit du Travail*, 2014.
- I. BELUCHE RINCÓN, *El derecho de desistimiento del consumidor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- X. BERJOT, "Rupture conventionnelle : précisions sur l'homologation implicite", *Village de la Justice*, consultado el día 16 de julio de 2016 en <http://www.village-justice.com/articles/Rupture-conventionnelle-precisions,21195.html#KmWKd43dheBdvUGQ.99>.
- Ma. E. CASAS BAAMONDE, "La individualización de las relaciones laborales", *RL*, nº 2.
- G. COUTURIER, "Les ruptures d'un commun accord", *Droit social*, 2008, nº 8/9.
- M. DAMIANO y B. MOUNIER-BERTAIL, "Rupture conventionnelle: quel bilan?", *Revue de Droit du Travail*, junio, 2012.
- L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, Vol. II, Las relaciones obligatorias*, Thomson-Civitas, Madrid, 2001.
- E. DOCKES, *Droit du travail*, 4ª ed., Dalloz, París, 2009.
- C. FERREIRO REGEIRO, "El recuperado protagonismo del contrato de trabajo", *Questões Laborais*, nº 40, 2012.
- B. GAURIAU, "L'exclusivité de la rupture conventionnelle", *Droit social*, 2008.
- J. M. GOERLICH PESET, "Concepto y eficacia del convenio colectivo (en torno al artículo 82)" *REDT*, nº 100, 2000.
- M. KLEIN, *El desistimiento unilateral del contrato*, ed. Civitas, Madrid, 1997.

- C. LASARTE, *Compendio de Derecho Civil, Trabajo Social y Relaciones Laborales*, 7ª edición, ed. Dykinson, Madrid, 2010.
- G. LOISEAU, "Les ruptures conventionnelles pour motif économique", *Droit social*, 2011.
- G. LOISEAU, "Rupture du troisième type: la rupture conventionnelle du contrat de travail", *Droit social*, 2010.
- A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, 24ª ed., Tecnos, Madrid, 2015.
- L. M. MIRANDA SERRANO, *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Su caracterización en Derecho español*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2001.
- J. PAGADOR LÓPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la ley de condiciones generales de la contratación de 1998*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.
- J. PÉLISSIER, "Le recours à la négociation individuelle: les accords de rupture des contrats de travail", *Droit social*, 1987.
- "Modernisation de la rupture du contrat de travail", *Revue de jurisprudence sociale*, 2008.
- J. PÉLISSIER, G. AUZERO y E. DOCKES, *Droit du travail*, 25ª ed., Dalloz (París, 2010).
- F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo", *AL*, nº 18, 1992.
- C. RADÉ, "L'autonomie du droit de licenciement, bref propos sur les accords de résiliation amiable du contrat de travail et les transactions", *Droit social*, 2000.
- C. RODRÍGUEZ MARÍN, *El desistimiento unilateral*, ed. Montecorvo, Madrid, 1991.
- A. SARFATI, "Le point sur la rupture conventionnelle...", consultado el día 12 de julio de 2016 en <http://www.village-justice.com/articles/point-sur-rupture-conventionnelle,21898.html>.
- J. SAVATIER, "Les limites de la faculté de résiliation amiable du contrat de travail", *Revue de jurisprudence sociale*, 2002.
- A. SUPIOT, "Pourquoi un droit du travail?" *Droit social*, 1990.