

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

La renegociación de los contratos bajo amenaza (Un comentario a la STS de 29 de julio de 2013)

PEDRO DEL OLMO GARCÍA¹
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

En la STS 29 de julio de 2013 (RJ 2013/5010) el Tribunal Supremo tiene ocasión de enfrentarse a un caso de renegociación de un contrato de obra en el que el contratista arranca al comitente una modificación del contrato original por medio de la amenaza de no entregar la maquinaria que se había comprometido a fabricar para él. Es un caso claro de contrato novatorio afectado por la intimidación. En la actualidad este tipo de contratos novatorios, que probablemente son más frecuentes en situaciones de crisis económica, son uno de los escenarios más propios de la intimidación como vicio del consentimiento.

PALABRAS CLAVE

Vicios del consentimiento; intimidación; amenazas; temor; novación; renegociación del contrato

ABSTRACT

Under the threat made by a contractor to withhold his own performance, a client accepted a modification of the original contract in order to gain pos-

¹ Agradezco al profesor F. Pantaleón que llamara mi atención sobre esta sentencia. La profesora A. Soler leyó una versión preliminar y me hizo comentarios muy valiosos. Sin embargo, la responsabilidad por los errores que se puedan encontrar aquí es sólo mía.

session of the machines manufactured by the former in time to fulfill his own obligations towards third parties. In this clear case of economic duress, the Supreme Court decision of 29 July 2013 (RJ 2013/5010) declares void the said agreement and allows the claim for damages issued by the client.

KEY WORDS

Vices of Consent; Threats; Duress; Economic Duress; renegotiation of contracts; novation.

SUMARIO: 1. El caso.–2. Comentario. 2.1. La definición de la intimidación. (a) Primer requisito: mal inminente y grave. La ausencia de alternativas razonables. (b) Segundo requisito: la injusticia de la amenaza. 2.2. El significado de otros datos del caso.–3. Conclusión

1. EL CASO

En el caso decidido por la STS 29 de julio de 2013 (RJ 5010), un comitente –Zincobre Ingeniería, S.L.U., en lo sucesivo Zincobre– había encargado diversa maquinaria a un contratista –Diseño, Fabricación y Medio Ambiente, S.A., en lo sucesivo Difamasa– para ser empleada en un proyecto que el primero estaba desarrollando en Perú. Aunque Difamasa era quien había asumido esa obligación, lo cierto es que la maquinaria iba a ser fabricada por Talleres Llanea (en lo sucesivo, Llanea), que era una empresa que pertenecía al mismo grupo familiar al que pertenecía Difamasa.

El contrato entre Zincobre y Difamasa había sido firmado en noviembre de 2006 e incluía, entre otras cosas, una cláusula penal que obligaba al contratista a pagar «el 2,5% por cada semana de retraso con un máximo del 5% del valor del contrato en el suministro de ingeniería, y del 2,5% por cada semana de retraso con un máximo del 10% del valor del contrato para retrasos en el suministro de los equipos» (FD 2.º²). Sin embargo, el 18 de julio de 2007 las partes acuerdan modificar el contrato original, en el sentido de suprimir esa cláusula penal y en el sentido de que el comitente «renuncia asimismo a dirigir cualquier reclamación frente a la contratista, asume además el establecimiento de otra fecha de entrega de la obra, así como otro tipo de costes que en principio no le correspondían» (FD 2.º II)². Es decir, en ese nuevo acuerdo se convierte el incumplimiento de Difamasa (retraso en la entrega) en un nuevo régimen contractual claramente más ventajoso para ésta.

Una vez vencida la obligación de pago, el contratista demanda al comitente exigiéndole que recoja la última parte de la mercancía fabricada y que termine de pagar el precio pactado (unos 325.000 €) en las condiciones acordadas en el contrato inicial con las modificaciones introducidas

² La SAP Asturias (sec. 1.ª de 26 de julio de 2010 (JUR 3090007) en que se basa la STS que comentamos explica (FD 1.º) que, en realidad, hubo dos contratos y que, por otro lado, existió un anexo de 20 de julio 2007 a ese acuerdo novatorio del 18 de julio. Esta descripción más detallada no añade, en realidad, nuevos datos que sean relevantes.

por la novación de julio de 2007. El comitente se opone y formula reconvencción en la que alega, por un lado, que el contrato había sido incumplido por el contratista en lo relativo a los plazos de entrega y en lo relativo a ciertos defectos que presentaba la maquinaria entregada, razones por las que reclama una indemnización de unos 1.800.000 €. Por otro lado, alega también que esa modificación de julio de 2007 del contrato original era anulable por haber sido arrancada bajo la amenaza de no entregar la maquinaria fabricada.

Tal como resume la SAP de Asturias de 26 de julio de 2010 (véase la nota 2 para la referencia), que es la sentencia en que se basa la STS que comentamos, el juez de primera instancia «acuerda mantener la vigencia del nuevo documento de fecha 18 julio 2007, si bien al entender que existieron diversos retrasos e incumplimientos por parte de Difamasa resuelve la litis desestimando la demanda principal y acogiendo parcialmente la reconvenccional, por lo que condena a Difamasa a pagar a Zincobre la suma por principal de 151.350,74 euros, absolviendo sin embargo a la reconvenida Talleres Llanea de la reclamación dirigida en su contra al rechazar el levantamiento del velo solicitado y apreciar en consecuencia su falta de legitimación pasiva» (FD 2.º). En la Audiencia, cada parte insiste en su propia posición y finalmente triunfan las pretensiones esgrimidas por el comitente en su reconvencción. De esa manera se admite, entre otras cosas, la legitimación pasiva de Llanea y se anula por intimidación el acuerdo novatorio de julio de 2007. El resultado del litigio en la Audiencia para Difamasa y Llanea cambia, pues, de medio a medio: pasan de una condena a Difamasa por unos 150.000 € a una condena solidaria a Difamasa y Llanea de cerca de dos millones de euros. Recurrida la sentencia de la Audiencia en estos extremos por los condenados, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia y, en mi opinión, acierta.

Como explica el propio Tribunal Supremo, hay dos cuestiones planteadas en la casación. Por un lado, está la cuestión de la anulabilidad del acuerdo novatorio de julio de 2007 y, por otro lado, la cuestión de la legitimación pasiva de Llanea.

1. Sobre esta última cuestión, que alude a la aplicación de la llamada doctrina del levantamiento del velo, no voy a entrar en este comentario. Es una cuestión relativamente clara en este caso y creo que queda bien resumida en el siguiente párrafo de la propia STS: «Los hechos se han declarado probados y la calificación es indiscutible. Es cierta la alegación de la personalidad propia de la persona jurídica, pero la doctrina del levantamiento del velo sirve, precisamente para evitar que aquello se utilice para burlar los derechos de un tercero. Este es el presente caso, en que una sociedad descapitalizada (Difamasa) presenta la apariencia del contratante, siendo así que es otra sociedad (Llanea) la que efectivamente realiza la obra y si, como en el presente caso, incumple los plazos y cumple defectuosamente la ejecución de la obra, es la que incurre en la responsabilidad (artículo 1101 del Código civil) que no se discute en este recurso y que esta Sala mantiene, sin dejarse llevar por la apariencia de una personalidad jurídica independiente» (FD 3.º-4).

2. Respecto de la cuestión de la anulación del acuerdo novatorio por intimidación, la STS destaca algunos datos para apoyar su decisión de que el citado acuerdo no fue producto de la libre decisión y algo más tarde, después de recordar la doctrina jurisprudencial asentada en estas materias, concluye que efectivamente estamos ante una novación arrancada por medio de la inti-

midación. Así, en primer lugar, el Tribunal Supremo (FD 2.º-2) señala algunos datos diciendo que:

«De los hechos que la sentencia de instancia declara probados, habiendo analizado detalladamente la prueba practicada, aparece que el supuesto acuerdo de 18 de julio de 2007 “sin que podamos admitir... que el documento cuestionado fuera el producto de la libre decisión de ambas partes...” (sic.) en cuyo documento Zincobre viene a renunciar a varios derechos económicos adquiridos con el contrato original eran del 2,5% por cada semana de retraso con un máximo del 5% del valor del contrato en el suministro de ingeniería, y del 2,5% por cada semana de retraso con un máximo del 10% del valor del contrato para retrasos en el suministro de los equipo), renuncia asimismo a dirigir cualquier reclamación frente a la contratista, asume además el establecimiento de otra fecha de entrega de la obra, así como otro tipo de costes que en principio no le correspondían; todo ello sin obtener a cambio ninguna ventaja relevante para sí.

Además, Zincobre hace constar expresamente que “se realiza para permitir la salida de la mercancía retenida ilegalmente por Difamasa y Talleres Llana y evitar mayores retrasos y daños en la obra”.

Cuando Difamasa exige a Zincobre la firma del documento datado el 18 julio ya estaba contratado por esta última el flete aéreo del avión que debía despegar con la mercancía el 25 julio y que la suscripción de aquel texto fue condición necesaria para permitir la salida de los camiones; Difamasa había enviado una comunicación señalando que “es importante que no enviéis los camiones antes de tener solucionado el tema de los avales y el contrato, pues no podrían cargar”.»

En segundo lugar, después de aclarar que cabe una revisión en casación de la calificación de intimidación que no altere los hechos declarados probados en la Audiencia, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia en todos sus puntos. Para ello, el Tribunal Supremo se limita a recoger la cita de una STS de 21 octubre 2005 (RJ 2005, 8548) que, a su vez, se remite y cita otras sentencias anteriores, recogiendo incluso párrafos literales, con un escalonamiento de las historias que recuerda la metaficción de nuestra literatura del siglo de oro. En efecto, tras recoger largas citas de esa STS de 21 de octubre, la STS en comentario concluye que:

«Y asimismo, es el caso que se contempla aquí. Una de las partes, Difamasa exige la aceptación (formal) de una modificación del contrato originario que fue celebrado libremente por las partes, en la que la parte contratante Zincobre agrava su posición contractual en forma grave, ciertamente importante, ya que de no hacerlo no se le entrega el material que debe cargar en el avión fletado para una fecha inminente, lo que le causaría un perjuicio, mal, frente a un tercero que es el contratante sito en Perú».

2. COMENTARIO

La STS en comentario parece reconocer la especificidad de los casos de renegociación de contratos desde el punto de vista del juego de la intimidación, lo que es buena noticia y debe ser bienvenido. En efecto, en los contratos novatorios la intimidación ofrece perfiles especiales y merece la pena ajustar el mecanismo para que el sistema dé una respuesta clara y precisa a esos casos en que se amenaza con incumplir un contrato para arrancar una modificación en el régimen contractual original³. Hay ya un buen grupo de sentencias que deciden casos de este tipo, pero faltaba un reconocimiento jurisprudencial de su especificidad⁴.

El comentario está estructurado con un breve repaso de la definición de la intimidación como vicio de la voluntad en general y luego una explicación de sus características específicas en la renegociación de contratos a la luz de la STS 29 de julio de 2013. Después se propone una lectura de algunos datos de valor accesorio señalados en esa STS y se termina con un breve epígrafe de conclusiones.

2.1 La definición de la intimidación

La figura de la in^otimidación que es capaz de anular un contrato exige la concurrencia de dos requisitos. Por un lado (a) tiene que haberse producido el anuncio de un mal inminente y grave que causa un temor racional y fundado en la parte que pretende la anulación del contrato y, por otro lado, (b) la amenaza tiene que haber sido injusta. Esta definición estructurada en dos requisitos es muy frecuente en las distintas doctrinas de Derecho comparado, en la opinión de algunos de los autores más respetados en España y, además, ha sido asumida en los Principios de UNIDROIT, en los PECL y en el DCFR⁵. Por otro lado, esa definición con dos requisitos claramente diferenciados atiende a la idea tradicional, formulada por ejemplo en la doctrina francesa, de que la intimidación siempre ha tenido una dimensión de vicio de la voluntad (el contratante está afectado al contratar por un temor causado por amenazas) y una dimensión delictual (que capta la exigencia de una injusticia en la amenaza)⁶.

Sin embargo, en nuestra jurisprudencia se emplea muchas veces una definición prolija y complicada que no creo que sea muy recomendable. Esa

³ Esta necesidad de aclarar las cosas se entiende bien cuando se tiene la ocasión de ver sentencias como la de 20 de febrero de 2012 (RJ 4042), en la que el TS –despistado quizá porque en este caso es David el que amenaza injustamente a Goliat– protege al que amenaza y desampara a la víctima en la renegociación de un contrato.

⁴ En la doctrina, en cambio, el grupo de casos había sido ya señalado por C. PAZ-ARES en «Principio de eficiencia y Derecho privado», *Estudios en homenaje a M. Broseta Pont*, III, Valencia, 1995, pp. 2843-2900, en pp. 2866 ss. Por mi lado, estudié estos casos con detenimiento en P. DEL OLMO GARCÍA, *La amenaza de incumplir un contrato como vicio del consentimiento*, Valencia, 2003. Es interesante el trabajo jurisprudencial de J. R. GARCÍA VICENTE, «La intimidación en los contratos», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-picazo, II*, Madrid, 2003, p. 1903-1928.

⁵ En España, véase, A.M. MORALES MORENO, «Comentario a los artículos 1267 y 1268», en M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1993, p. 348. Los textos del llamado *soft law* que son relevantes en este terreno están en la nota 11.

⁶ Por todos, M. PLANIOL y G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VI-1.º París, 1930, pp. 259 y 262.

definición aparece también en la STS en comentario (FD 2.º 3, citando la ya mencionada STS de 21 octubre de 2005). Se trata de la conocida fórmula de que para apreciar intimidación «es preciso que uno de los contratantes o persona que con él se relacione, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio que hubiere de originar, influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses, es decir que consiste en la amenaza racional y fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurran en el sujeto intimidado y no en un temor leve y que, entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad»⁷.

Es cierto que otras veces se encuentran en la jurisprudencia formulaciones más clara y manejables, como la formulación contenida en la STS 20 febrero 2012 (RJ 4042), según la cual los requisitos exigidos por la Jurisprudencia son: «amenaza injusta o ilícita, temor racional y fundado, mal inminente y grave y nexo causal entre la amenaza y el consentimiento prestado» (FD 4.º). Si estos requisitos que se mencionan en esa STS dejasen claro que se estructuran en los dos miembros de la definición que he mencionado al comienzo de este epígrafe, dejando claro que se trata en realidad de sólo dos requisitos que se pueden describir con más o menos detalle, mi acuerdo sería total.

En nuestro país, el art. 1267 CC recoge el primero de esos requisitos mencionados (a) y ha sido la doctrina y la jurisprudencia los que han aclarado la necesidad de que concurra también el segundo (b). Vayamos por partes:

(a) Primer requisito: mal inminente y grave. La ausencia de alternativas razonables.

1. Para apreciar intimidación en un contratante, nuestro artículo 1267 CC exige que haya existido un temor racional y fundado inspirado por el anuncio de un mal inminente y grave. La exigencia de que se produzca un temor es obvia en un vicio de la voluntad que consiste en la falta de libertad, mientras que la exigencia de que ese temor sea racional y fundado alude, en realidad, al problema de determinar el módulo con el que juzgar el efecto de la amenaza sobre el amenazado; es decir, alude al problema que aborda el tercer párrafo de ese artículo 1267 diciendo que «para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona». La idea de que ese temor ha debido ser causado por la amenaza sirve para resolver algunos casos que, en realidad, no son muy complicados y tampoco interesan mucho en este momento. Donde está el contenido más propio de la definición de la intimidación como situación en la que se actúa afectado por un temor es en la exigencia de que se anuncie un *mal inminente y grave*:

1.a) En primer lugar, que el mal sea *grave* significa que es un mal de cierta entidad y, como se destaca especialmente en Derecho comparado, que es un mal *mayor* que el mal que supone contratar en las circunstancias propuestas por el autor de la amenaza⁸. Esta idea se formula muchas veces

⁷ Se trata de una fórmula muy repetida que, según M. PASQUAU LIAÑO, *Jurisprudencia civil comentada: Código Civil*, Granada, 2000, p. 2193, aparece por primera vez en la STS 27 de febrero de 1964 (RJ 1153).

⁸ La idea del mal menor está muy clara en J.L. LACRUZ *et al.*, *Fundamentos de Derecho civil*, II-1.º 4.ª ed., Madrid, 2007, p. 370.

diciendo que *voluntas coacta tamen voluntas est*. Es decir, que el contratante amenazado quiere realmente celebrar el contrato viciado; lo que ocurre es que lo quiere celebrar como mal menor. Como dice la propia STS en comentario, Zincobre acepta la novación para «evitar mayores retrasos y daños en la obra» (FD 2.º2). En otras palabras, que el comitente prefiere aceptar importantes modificaciones en el contrato original para no arriesgarse a incumplir por su lado el contrato que estaba ejecutando en Perú y para el cual necesitaba la maquinaria fabricada por el contratista.

En el caso real que nos ocupa, tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo describen bien las renunciaciones al régimen contractual original por las que el comitente tiene que pasar. Ya hemos mencionado que el comitente renuncia al juego de una cláusula penal, se compromete a no hacer reclamaciones al contratista y asume obligaciones adicionales que llevan a que tenga que pagar unos 60.000 € más. Por el contrario, no se describen en detalle los males que el comitente tendría que arrostrar frente a su contratante de Perú si, a causa del retraso en el cumplimiento de Difamasa, él mismo se viera forzado a incumplir. Sólo se alude a que, al plegarse a la novación propuesta por el contratista, el comitente deseaba, como ya hemos señalado, evitar «mayores retrasos y daños en la obra (de Perú)» (FD 2.º 2).

En cambio, en la STS de 5 de octubre de 1995 (RJ 7021) en la que el Tribunal Supremo apreció que el arrendatario de una nave industrial había intimidado al arrendador para arrancarle una modificación del contrato original en el sentido de reconocer al primero una indemnización por resolución del contrato, sí se preocupó de señalar que ese arrendador tenía ya cerrada la venta de la nave y que se había comprometido a entregarla libre de arrendamientos en un plazo determinado cuyo incumplimiento disparaba la aplicación de una exigente cláusula penal⁹.

1.b) En segundo lugar, que el mal sea *inminente* significa que es un mal próximo y difícilmente evitable¹⁰. Si el amenazado pudiera, por el contrario, escapar fácilmente al mal que se anuncia en la amenaza, mal se podría decir que ha consentido bajo intimidación.

En el caso real que nos ocupa, el Tribunal Supremo dice (FD 2.º3, *in fine*) que:

«una de las partes, Difamasa exige la aceptación (formal) de una modificación del contrato originario que fue celebrado libremente por las partes, en la que la parte contratante Zincobre agrava su posición contractual en forma grave, ciertamente importante, ya que de no hacerlo no se le entrega el material que debe cargar en el avión fletado para una fecha inminente...»

A pesar de esta forma de explicarse del Tribunal Supremo, es claro que la inminencia de la salida del avión fletado por Zincobre tiene poco que ver con el anuncio de un mal que sea inminente. El mal que Zincobre trata de evitar sometiéndose a las presiones de Difamasa no es perder un avión. Ni siquiera se conocen los términos en que ese flete estaba pactado y si se podía modificar la salida del avión. Es más, si Difamasa causara la pérdida de ese avión o

⁹ Más información sobre el significado de esta STS en P. DEL OLMO (2003) pp. 114-116.

¹⁰ Como explica L. Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 6.ª ed., Madrid, 2007, p. 191.

el encarecimiento del transporte, no hay duda que Zincobre lo podría reclamar como daños causados por el incumplimiento del primero. En cambio, como veremos más abajo, no es ni mucho menos seguro que Zincobre pudiera reclamar una indemnización completa por los daños en la ejecución de su proyecto de Perú causados por el incumplimiento de Difamasa.

Volviendo al significado del término *inminente*, es mejor explicar que el mal anunciado es inminente porque ese carácter está implícito en el retraso ya producido en el cumplimiento de Difamasa y en el hecho de que esta empresa tiene en su poder las piezas fabricadas, sin que Zincobre tenga otra forma de obtenerlas. Es decir, que la amenaza de Difamasa es perfectamente eficaz porque está en su mano retener la maquinaria, mientras que Zincobre no puede hacer nada para escapar al mal que se le anuncia.

2. En los sistemas anglosajones, y ahora en diversos textos del llamado *soft law*, está muy extendida la formulación de una definición de la intimidación que atiende a la existencia de una amenaza injusta que deja al contratante *sin más alternativa que consentir*¹¹. Como se ve si se compara esta definición con la que formulamos al comienzo de estos comentarios, el requisito de la injusticia no ha variado, pero sí se formula de manera distinta el requisito de que estemos ante una situación en la que el contratante no decida desde una posición de libertad. Así, el requisito que nuestro CC anuncia con la idea de que el mal amenazado sea «inminente y grave» se formula ahora diciendo que el contratante *no tiene más alternativa que la de consentir*¹². Sin embargo, como he explicado en otro lugar, ambas formulaciones tienen en realidad el mismo significado.

En efecto, esa idea de la equivalencia conceptual entre esas dos formulaciones se entiende fácilmente si recordamos que Savigny –en una explicación muy citada– decía que, ante una amenaza, la víctima puede elegir entre tres líneas de actuación: puede (a) negarse a contratar y soportar el mal anunciado; (b) negarse a contratar y tratar de escapar al mal anunciado; o (c) plegarse a la amenaza y contratar. Esta última situación es la que describe un estado de voluntad coaccionada. Si el contratante se encuentra en esta última situación, decimos que ha consentido bajo intimidación y el ordenamiento le abre la posibilidad de escapar a esa situación de falta de libertad consintiendo hoy lo que mañana podrá tratar de anular. En esta situación, como se ve, el amenazado *no tiene más alternativa razonable que consentir*. No tiene otra alterna-

¹¹ El artículo II.-7:206 del DCFR, en una traducción promovida por la Universidad de Ösnabruck y liderada en España por C. Jerez (UAM) y F. Oliva (UPO), dice: «(1) Una parte puede anular un contrato cuando la otra parte ha inducido a su celebración mediante coacción o por la amenaza de un daño inminente y grave que es ilícito causar, o que es ilícito utilizar como medio para obtener la conclusión del contrato. (2) Una amenaza no se considera que induce a celebrar el contrato si, atendiendo a las circunstancias, la parte amenazada tenía una *alternativa razonable*». (énfasis añadido). El artículo 4:108 de los PECL, en el inciso que nos interesa, dice que se puede anular un contrato celebrado bajo una amenaza injusta: «...a menos que, en las circunstancias, esa parte tuviera abierta una *conducta alternativa razonable*» (énfasis añadido).

Por su lado, en el mismo sentido, los Principios de UNIDROIT, dicen en su artículo 3.9: «(Amenaza, fuerza o intimidación) Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave que *no le dejó otra alternativa razonable*» (énfasis añadido).

¹² Esta formulación es usada también en nuestra doctrina reciente, como se puede ver por ejemplo en J.R. GARCÍA VICENTE, «Comentario al artículo 1267», en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentarios al Código Civil*, VII, Valencia, 2013, pp. 9113, 9116, entre otras.

tiva porque (a) no puede negarse a contratar y soportar el daño dado que estamos ante un mal *grave*, en palabras de nuestro CC; y tampoco puede (b) negarse a contratar y esquivar la amenaza porque estamos ante, en palabras de nuestro CC, un mal *inminente*, es decir, difícilmente evitable. Como no tiene otra alternativa, elige la opción (c) y consiente afectado por la amenaza. En efecto, la descripción de la situación de voluntad coaccionada, es decir, de voluntad no libre la describe nuestro CC con la formulación del anuncio de un mal *inminente y grave*, pero bien puede definirse aludiendo a que el contratante consiente porque no tiene más remedio, es decir, que consiente porque no tiene *más alternativa razonable*.

Si admitimos esta equivalencia conceptual entre estas dos maneras de definir la situación de vicio de la voluntad del que consiente bajo intimidación, se abre la puerta para lograr algunas ventajas, especialmente en el terreno de las amenazas de incumplir un contrato. Al menos, las siguientes:

a) En primer lugar el test de si el amenazado tenía o no alguna alternativa razonable es más fácil de aplicar a estos casos que el de atender a si el mal amenazado era inminente y grave. Esta segunda definición de la amenaza, la de nuestro CC, parece más ajustada a las amenazas que afectan a la *persona o propiedades* de la víctima (cfr. art. 1267 CC), pero no parece muy certera para juzgar las amenazas que consisten en el anuncio de un mal puramente patrimonial (la figura que interesa en este comentario se llama *economic duress*, en los sistemas de *common law*), como es el caso del anuncio de un incumplimiento contractual similar al que se decide en la STS en comentario.

b) Además, el test que defiende –si existe o no una alternativa razonable– es claramente objetivo, lo cual encaja bien con el contexto mercantil y empresarial en que se dan muchas veces estos casos de renegociación bajo presión.

c) En tercer lugar, y probablemente lo más importante, este planteamiento de las cosas deja claro que la pregunta decisiva en estos casos de amenaza en contratos novatorios es preguntarse qué puede hacer el amenazado para escapar de la situación en la que se encuentra; es decir, qué alternativas tiene a la de someterse a la presión de que es objeto. Esta manera de plantear la pregunta relevante hace que se pueda aprovechar muy fácilmente la experiencia del *common law* estadounidense en este campo. La cosa tiene su interés porque ese sistema es el que más ha profundizado en el estudio de los casos de amenaza de incumplimiento de un contrato.

En el *common law* estadounidense se dice que, ante la amenaza de incumplir un contrato, el amenazado puede tratar de escapar de esa amenaza acudiendo a alternativas extrajurídicas (o de mercado) y a alternativas jurídicas.

En las llamadas alternativas extrajurídicas el amenazado escapa de la amenaza acudiendo al mercado a buscar una fuente alternativa de suministro (o una operación de venta alternativa). En efecto, una amenaza de no entregar cosas fungibles tiene poca virtualidad, si el amenazado puede encontrar esa misma mercancía en el mercado para cubrirse (y posteriormente reclamar daños y perjuicios, en su caso, al incumplidor). La relevancia de esta posibilidad de acudir al mercado en las situaciones de renegociación de contratos se puede ver, por ejemplo, en la STS de 7 de febrero de 1995 (RJ 745), en la que un contratista había renegociado con el subcontratista unos trabajos que implicaban el uso de una grúa de gran tamaño en la instalación de unos rada-

res de la NASA en España. El contratista alegaba que había accedido a esa novación bajo la amenaza del subcontratista de retirar la grúa y ante la inexistencia de grúas similares en el mercado. Su alegación de intimidación fracasó en el caso, entre otras cosas, porque el contratista no pudo demostrar la inexistencia de grúas similares en el mercado. La conclusión, entonces, no tiene escapatoria: si el contratista podía haber contratado en el mercado otra grúa similar y no lo hizo, es claro que consintió la novación propuesta por el subcontratista porque quiso y no por la presión de la amenaza de retirar la grúa.

En cambio, en la STS en comentario, la amenaza de no entregar las piezas que Difamasa construyó específicamente para Zincobre es muy eficaz porque va de suyo que no existen piezas similares a éstas en el mercado. En efecto, cuando la amenaza consiste en no entregar una cosa que sólo el autor de la amenaza puede entregar, no existen esas alternativas extrajurídicas. Esto ocurre típicamente en casos de entrega de un bien específico o en casos similares al afrontado en la STS en comentario, en los que se trata de entregar piezas construidas por encargo¹³. Lo mismo ocurre cuando se amenaza con no entregar un bien que es propiedad del amenazado¹⁴. En todos estos casos lo único que puede hacer, entonces, el amenazado es acudir a las alternativas jurídicas: defenderse del mal amenazado por medio de los recursos que el ordenamiento pone a su disposición.

Lo que ocurre es que hay veces que los remedios jurídicos no representan una alternativa razonable. Por ejemplo, en un caso estadounidense antiguo y muy comentado, el acreedor cuyo crédito había quedado fuera de la masa de la quiebra logra cobrar a través de obtener una orden judicial que le permitía retener un bien de la propiedad del deudor. En el caso, el bien retenido era un cargamento de hielo que estaba en un vagón aparcado al sol. No había otra manera de salvar el cargamento de hielo que no fuera pagar el crédito. Así lo hizo el deudor en el ejemplo, impugnando luego con éxito ante los tribunales el pago mediante una alegación de intimidación.

En nuestro caso, el Tribunal Supremo no explica por qué Zincobre no puede defenderse a través de los remedios jurídicos habituales. Quizá es porque lo da por supuesto, pero en mi opinión estaría bien haber dejado claro que no basta con que el amenazado no quiera pleitear o desee ahorrar tiempo, sino que sólo en algunos casos cabe entender que los remedios jurídicos no son una alternativa razonable para el amenazado. Como he explicado en otro lugar, la dilación en la aplicación de los remedios jurídicos es un ingrediente necesario pero no suficiente para entender que el amenazado no puede recurrir a los remedios legales para defenderse de la amenaza de incumplimiento.

¹³ En la literatura del análisis económico del Derecho se señalan estos casos como terreno abonado a lo que se llama comportamiento oportunista de las partes de un contrato. Véase, por todos, el resumen de O.E. WILLIAMSON, «Opportunistic Behaviour in Contracts», en P. Newman, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, III, Londres, 1998, pp. 703 y ss.

¹⁴ Como ocurría en la STS 4 de octubre de 2002 (RJ 9797), en la que la propietaria de un buque (Lloyd Brasileiro) se niega a entregar el cemento que ese buque transportaba y que era ya de la propiedad del amenazado (Agrox S.A.). Éste tuvo que consentir un acuerdo en el que accedía a pagar a Lloyd Brasileiro unos 80.000 €, para lograr que el buque retornara a aguas españolas y entregara la mercancía. Una vez con la mercancía en su poder, Agrox S.A. impugna el citado acuerdo por intimidación y el TS acaba dándole la razón. Se puede ver un comentario de esa STS en P. DEL OLMO, «La bolsa, la vida y la intimidación económica», en Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola, II, Madrid, 2006, pp. 3337-3352.

La formulación de las razones que hacen que el remedio jurídico no sea una alternativa razonable para el amenazado no es fácil y, en mi opinión, no hay más alternativa que la de recurrir a una cláusula general.

Así, se puede entender que el remedio jurídico es inadecuado para el amenazado cuando aquel no puede evitar el daño especial que éste sufriría a raíz del incumplimiento que amenaza el deudor. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha prestado atención, en este sentido, al daño a la propia imagen y al prestigio del amenazado frente a sus clientes (STS de 7 de febrero de 1995), al daño muy remoto y difícilmente indemnizable (STS 6 de mayo 1960), al daño causado por caer en concurso de acreedores (STS 5 de abril 1993), al peligro de sufrir la resolución del contrato de venta a un tercero y de que se desencadene la aplicación de una cláusula penal (STS 5 de octubre 1995). Ya hemos dicho que en nuestro caso la sentencia es quizá demasiado parca en la descripción de los males que Zincobre sufriría a causa del incumplimiento de Difamasa (el FD 2.º dice que Zincobre acepta novar para evitar «mayores retrasos y daños en la obra de Perú»). Sólo queda la posibilidad de imaginar que el incumplimiento de Difamasa causaría a Zincobre daño a su reputación, otros daños por incumplir sus propios compromisos en Perú que no es fácil saber si resultarían cubiertos por el ámbito de protección del contrato incumplido por Difamasa y, en este caso, la necesidad de habérselas con una empresa, Difamasa, que es una pantalla descapitalizada de Llaneza, lo que añade más incertidumbre a una eventual exigencia de responsabilidad.

En cualquier caso, merece la pena destacar que, cuando estamos ante un contrato novatorio situado en contextos mercantiles y empresariales como el caso de la STS en comentario, juega un papel fundamental la idea de que los remedios jurídicos por incumplimiento (del contrato) no sean adecuados¹⁵. Esto se debe a que, como se ve en la situación creada en nuestro caso por la negativa de un contratista a entregar las piezas especialmente fabricadas a un comitente que las va a emplear en un proyecto que desarrolla en Perú para un tercero, (a) la resolución no tiene mucho sentido, dada la ausencia de la posibilidad de cubrirse en el mercado por la especificidad de la maquinaria retenida; (b) la pretensión de cumplimiento no es lo suficientemente rápida para obtener la entrega de esa maquinaria; y, sobre todo, (c) la inadecuación de los remedios por incumplimiento se debe en estos casos a que la pretensión indemnizatoria –que puede acompañar con distinta medida a las dos primeras acciones– probablemente no alcanzaría a cubrir los daños que causa el incumplimiento de Difamasa.

(b) Segundo requisito: la injusticia de la amenaza.

El segundo requisito de la definición de amenaza que formulamos al comienzo de estos comentarios es el de que la amenaza sea injusta o antijurídica. En este terreno hay que partir de reconocer que todos los contratos se celebran bajo una presión que deriva de las circunstancias normales de nuestra economía. Esto es así hasta el punto de que los economistas han teorizado un presupuesto general que afecta a todas las decisiones económicas: el lla-

¹⁵ Sobre los remedios por incumplimiento en general, F. PANTALEÓN, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *ADC*, 1993-IV, pp. 1719 ss; A.M. MORALES MORENO, *La modernización del Derecho de obligaciones*, Madrid, 2006 y N. FENOY, «La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento», *ADC*, 2011-IV, pp.1481 ss.

mado supuesto de la decisión bajo restricciones. En nuestro sistema la doctrina dice en un sentido similar, por ejemplo, que cabe amenazar con acudir a otro proveedor para arrancar unas mejores condiciones en el intercambio¹⁶. Así las cosas, la cuestión es que, como había dicho ya F. de Castro, «los jueces tienen así que realizar la delicada tarea de distinguir entre: las presiones usuales en la vida de los negocios, que como tales se estiman permitidas, de aquellas otras claramente reprobadas». Esa delicada tarea se realiza mediante el requisito de la injusticia de las amenazas.

Hablando de este requisito en general se puede recordar que en muchas ocasiones la doctrina hace la distinción entre el anuncio de un mal que es ilícito en sí mismo y el anuncio de un mal que no lo es. Los primeros suponen amenazas que por regla general son injustas, mientras que las segundas exigen hilar más fino.

Para estas últimas, que en nuestro caso no creo que ofrezcan interés, el punto de partida ha estado siempre en la idea de que *non videtur vim facere qui suo iure utitur*. Es decir, que el ejercicio no abusivo de un derecho —el que pretende lograr el mismo contenido que el derecho reconoce a su titular— no puede ser considerado una amenaza. Esta forma de plantear las cosas es conocida en la doctrina italiana actual con el nombre de *teoría de la congruencia*. El Tribunal Supremo lo ha formulado recientemente diciendo que «no es injusto el mal que dependa del ejercicio de un derecho o facultad legítima», siempre que «el ejercicio del derecho que se anuncia sea correcto y no abusivo». Es decir, que «con la amenaza se pretenda obtener lo que se conseguiría también mediante el proceso judicial con que se intenta intimidar» (todas son citas de STS 21 octubre 2005 RJ 8548, en el FD 3.º que hace referencia a otras muchas SSTs).

En la STS en comentario no se alude a este requisito de la injusticia de la amenaza, quizá porque la amenaza del caso es claramente injusta. De todas formas, creo que merece la pena explicar el papel que juega normalmente ese requisito de la injusticia en las amenazas utilizadas en los contratos novatorios. Para esto, el punto de partida ya lo hemos colocado y es intuitivamente muy claro: la amenaza de incumplir un contrato es injusta, por regla general.

En efecto, amenazar con incumplir un contrato es anunciar un mal injusto en sí mismo y, en ese sentido, se parece a una amenaza dirigida contra la integridad física o contra la propiedad. Sin embargo, como regla general que es, la regla de que es injusto amenazar con incumplir un contrato admite excepciones. En el terreno de los contratos novatorios, la razón que está detrás de esas excepciones es la conveniencia de que sea posible modificar los contratos después de su perfección. En el grupo de casos más significativo, esas excepciones obedecen a la necesidad de que el sistema deje un margen en el que las partes puedan renegociar válidamente un contrato para ajustarse a los cambios relevantes que de forma sobrevenida hayan afectado a las circunstancias que rodean ese contrato. En efecto, todos los contratos pueden revelarse incompletos y, por ello, la posibilidad de pactar sobre la marcha para ajustarse a las nuevas circunstancias no puede ser despreciada. Por eso, hay veces que amenazar con incumplir un contrato no es injusto. Por decirlo con palabras más suaves, pero que no cambian el significado de la frase, hay veces en las que el *anuncio* de que no se va a cumplir con lo originalmente pactado puede suponer no una amenaza injusta, sino el ejercicio de un derecho.

¹⁶ El ejemplo es de G. GARCÍA DE VALDECASAS, *Parte general del Derecho civil español*, Madrid, 1993, p. 356.

Esto ocurre típicamente cuando las circunstancias que rodean al contrato han variado tanto que se ve afectado el compromiso mismo en que consiste dicho contrato. La manera en que la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Derecho de Obligaciones elaborada en 2009 por la Comisión General de Codificación (PMDO, en lo sucesivo) aborda la llamada «alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato» puede servirnos de guía en este momento. Así, el artículo 1213 de la citada PMDO dice que, «Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso (...), no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, *podrá pretender su revisión*, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución» (énfasis añadido)¹⁷.

En los casos en los que ha habido un cambio sobrevenido en las circunstancias que rodeaban el contrato, se puede lícitamente anunciar el incumplimiento (o amenazar con incumplir, que para el caso es lo mismo) porque, en realidad, se está ejercitando extrajudicialmente el derecho a pedir a un juez que reescriba equitativamente el contrato: no es otra cosa lo que se puede pedir en los casos de cambio de circunstancias que destruyen la base del negocio cuando no es aplicable la resolución de ese negocio.

De esta manera, queda claro que la regla general es la de que es injusto anunciar que se va a incumplir un contrato, pero que excepcionalmente cada parte puede anunciar a la otra que las circunstancias han cambiado tanto para ella que considera que se ha visto afectada la base del negocio y que, por tanto, es necesario reajustarlo equitativamente. Si la otra parte admite ese cambio de circunstancias y accede a renegociar, no habrá problemas. Si su apreciación es distinta, tendrá que elegir entre resistirse o (aparentar que está de acuerdo en) consentir y luego impugnar por intimidación si se cumplen los requisitos de esta figura. Si opta por consentir bajo amenazas, estará en ocasiones mitigando las consecuencias del incumplimiento que la otra parte le había anunciado, de forma que al pedir luego la anulación de la novación podrá reclamar sin problemas la indemnización correspondiente a los daños inevitables y los costes de mitigar¹⁸.

Finalmente, en estos casos de disparidad de las partes en la apreciación de las nuevas circunstancias, las cosas acabarán siendo decididas por un juez. Éste tendrá que determinar si realmente era aplicable la figura de la denominada cláusula *rebus sic stantibus* o si, por el contrario, en el caso no había novedades que justificaran apartarse del principio de *pacta sunt servanda*.

¹⁷ Por su lado, el artículo III.1:110 del DCFR, dedicado también al cambio de circunstancias, da un paso más y dice –en el párrafo (3), letra d)– que la resolución o la modificación equitativa del contrato hecha por el juez sólo puede tener lugar si la parte que la pretende ha intentado de buena fe modificar dicho contrato para alcanzar ese reequilibrio equitativo. Hay una norma similar en artículo 6.2.3 de los Principios de UNIDROIT.

¹⁸ Sobre el deber de mitigar, se puede citar ahora el artículo 1211 de la PMDO, según el cual «No responderá el deudor del daño que el acreedor hubiera podido evitar o reducir adoptando para ello las medidas requeridas por la buena fe, pero deberá resarcir los gastos razonablemente ocasionados al acreedor con tal fin, aunque las medidas hayan resultado infructuosas». Una norma similar estaba ya en el artículo 77 de la CISG. Sobre esta norma, A. SOLER PRESAS, «Comentario al art. 77», en L. Díez-PICAZO (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 1998, p. 625.

Como se desprende de lo dicho hasta aquí, en el caso decidido en la STS en comentario las cosas son fáciles desde el punto de vista de la injusticia de la amenaza. En efecto, Difamasa, que es quien quiere introducir modificaciones en el contrato original, ha condicionado el cumplimiento por su parte a que Zincobre accediera a la modificación del contrato, pero no ha logrado aportar ninguna razón que justificara ese anuncio de su incumplimiento. Como es Difamasa la que anuncia que no va a cumplir, es ella la que debe demostrar que hay razones para la novación que propone, más allá de su deseo de aprovechar en su propio provecho la situación de dependencia en que Zincobre se ha colocado al contratar con Difamasa la maquinaria en cuestión.

2.2 El significado de otros datos del caso

Merece la pena exponer el significado que tienen desde el punto de vista teórico algunos datos que se recogen en la STS de 29 de julio de 2013 que todavía no han sido explicados en las páginas anteriores:

– La STS destaca que el mismo comitente se ha ocupado en expresar, cuando procede a dar un aval para cumplir el acuerdo de julio de 2007, que ese aval «se realiza para permitir la salida de la mercancía retenida ilegalmente por Difamasa y Talleres Llana y evitar mayores retrasos y daños en la obra» (FD 2.º2). No es infrecuente que, como ocurre aquí, el amenazado trate de preconstituir la prueba de los verdaderos motivos que le llevan a consentir cuando acepta una novación bajo intimidación. En este caso, se realiza esa comunicación en la orden que el comitente da a su propio banco de que presente un aval para así cumplir el acuerdo novatorio de julio de 2007. En otros casos conocidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo el amenazado acude a un notario a hacer un acta de manifestaciones antes de consentir la novación¹⁹. Para el amenazado es probablemente buena idea expresar protestas al consentir, pero ha de ser consciente del escaso valor de su protesta. Por un lado, es claro que, si dirige las protestas al autor de la amenaza, éste también presionará para que se supriman. Por otro lado, si manifiesta sus protestas a un tercero ese hecho –dado, además, que será un dato que él mismo habrá decidido aportar luego al proceso– sólo será un indicio de que efectivamente está consintiendo la novación porque no tiene otra alternativa. Es decir, que no es que se arrepienta ahora de su decisión de novar, sino que consintió bajo presión. Al hilo de este último comentario, se puede recordar aquí la idea de que en la auténtica intimidación la víctima siempre va contra sus propios actos: consiente hoy (bajo amenazas) para desdecirse mañana (impugnando el acuerdo). El ordenamiento permite al coaccionado ir contra sus propios actos porque no puede garantizar a la víctima protección eficaz en el momento en que es amenazada: por eso le permite al menos una buena vía de escape.

– En este caso, y es señalado correctamente por la STS en comentario y la SAP Asturias impugnada, la propia Difamasa había facilitado la prueba de la amenaza a Zincobre al enviarle una comunicación señalando que «es importante que no enviéis los camiones antes de tener solucionado el tema de

¹⁹ Ocurrió así, por ejemplo, en la STS 5 abril de 1993 (RJ 2791) y, más recientemente, en la ya citada STS de 20 febrero 2012: en esta última STS, sin embargo, no se apreció la existencia de intimidación.

los avales y el contrato, pues no podrían cargar (se sobreentiende que se refiere a la maquinaria)». Esto facilita probar que, efectivamente, la entrega de la mercancía (el cumplimiento) estaba condicionada a la novación del contrato original.

– A los datos anteriores, la SAP Asturias ya mencionada añade que hay pruebas de que los documentos preparatorios del acuerdo de julio de 2007 fueron preparados unilateralmente por el contratista, sin que el comitente pudiera en realidad negociar ninguno de sus términos (FD 3.º). En efecto, cuando estamos ante un acuerdo que no está incluido en condiciones generales, la predeterminación del clausulado puede ser un buen indicio de la presión que una parte ejerce sobre la otra.

– Se destaca también en la STS en comentario que en el acuerdo novatorio de julio de 2007 el contratista hace importantes renunciaciones «sin obtener a cambio ninguna ventaja relevante para sí» (FD 2.º2). Además, la SAP de Asturias que se impugna en casación se preocupa de aclarar (en su FD 3.º) que el compromiso asumido por parte de Difamasa en ese acuerdo de julio de 2007 de enviar dos ingenieros a Perú durante quince días en realidad no puede verse como una ventaja para Zincobre, porque ese compromiso ya estaba incluido en el contrato original. Estos datos son también buenos indicios de que había una intimidación en el caso. En especial, el dato que destaca la SAP Asturias, recuerda –en negativo– al requisito expresado en el enfoque tradicional del *common law* de que los acuerdos novatorios tuvieran su base en una nueva causa o intercambio (*fresh consideration*). Así, se entendía que los contratos debían ser cumplidos tal y como se habían pactado y que, si había un acuerdo novatorio, hacía falta que éste tuviera su propia causa, dado que el cumplimiento de un deber preexistente (el deber contractual original) no bastaba para ese papel. En efecto, si una parte se compromete (¡de nuevo!) a cumplir el contrato inicialmente pactado a cambio de que la otra acepte modificar en su propio perjuicio los derechos que ese contrato original le reconocía, lo más probable es que estemos ante un intento de una de las partes del contrato de lograr una mayor porción de la riqueza común que ese contrato había generado. La llamada *regla del deber preexistente* que se usaba en el *common law*, trataba así de evitar el comportamiento oportunista en los contratos a través de aprovechar la situación de dependencia en que una parte quedaba respecto de la otra, que es un peligro que claramente está presente en casos como el que se decide en la STS en comentario. Esta forma tradicional de plantear las cosas del *common law* efectivamente protegía muy bien frente a los comportamientos oportunistas, pero a costa de dificultar enormemente la renegociación de los contratos. Por ello, las necesidades de la práctica acabaron imponiendo, en el *common law* estadounidense (adoptado luego en los textos de *soft law* ya citados), un enfoque de la novación a través de las reglas de la intimidación y no a través de las exigencias de la causa de los contratos²⁰. Todo esto nos debe llevar a la idea de que el significado de que no haya ventajas para Zincobre en el acuerdo novatorio de julio de 2007 es un indicio de que ha existido presión, pero que no es lo decisivo para decidir sobre la validez de ese acuerdo. Para saber si ese acuerdo novatorio es válido o no hay que preguntarse, como hicimos en el cuerpo de este comentario, si una de las

²⁰ Más información sobre todo esto en P. DEL OLMO (2003) pp. 73 ss.

partes había dirigido a la otra una amenaza injusta que le había dejado sin más alternativa razonable que la de dar su consentimiento.

3. CONCLUSIÓN

En la STS de 29 de julio de 2013 un comitente acepta una modificación que le perjudica del contrato de obra, porque el contratista había condicionado a esa modificación la entrega de la maquinaria que el primero había encargado para la ejecución de un proyecto que estaba realizando en Perú. En el caso, la estrategia del comitente es clara: consiente la novación abusiva, obtiene la entrega de la maquinaria comprometida y, una vez que de esta manera ha escapado de la situación de dependencia en que le había colocado la ejecución del contrato de obra, impugna la novación por intimidación y reclama una indemnización de daños.

En el caso, el Tribunal Supremo confirma la SAP impugnada por el contratista y aprecia que efectivamente el comitente había consentido la novación bajo intimidación. La decisión es correcta, como hemos tratado de explicar recordando que la presión ejercida en el caso por el contratista era injusta y que esa amenaza había dejado al comitente sin más alternativa que la de consentir. Efectivamente, (a) la amenaza era injusta porque el contratista amenazaba con incumplir un contrato y no aportaba razones que permitieran excluir la injusticia de esa amenaza y (b) el comitente no tenía más alternativa razonable que la de consentir porque ni podía encontrar en el mercado maquinaria similar a la retenida por el contratista, ni podía esperar a recibir la maquinaria mediante el normal funcionamiento de la justicia y, en cualquier caso, porque probablemente no podría reclamar luego todos los daños causados por el incumplimiento de la otra parte. Estos dos requisitos, amenaza injusta y ausencia de otra alternativa razonable para la víctima, que son los que integran la definición de la intimidación en los textos y doctrinas más avanzados, permiten plantear de la forma más sencilla y clara las peculiaridades de la intimidación cuando se amenaza con incumplir un contrato para lograr su modificación.