

REVISIÓN CRÍTICA Y ACTUALIDAD DE *TÓPICA* Y *JURISPRUDENCIA* PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Francisco Javier Durán García

Letrado Asesor del Ayuntamiento de Villafranca de los Barros

Sumario: 1. Informe crítico sobre la obra. 2. Contribución a la investigación jurídica como guía metodológica.

1. INFORME CRÍTICO SOBRE LA OBRA

En el año 1952 se publicó la primera edición en alemán de *Tópica y Jurisprudencia*, un trabajo científico que otorgó a su autor la *venia docendi* en la Universidad de Múnich y a la filosofía del Derecho una alternativa de pensamiento jurídico frente al modelo apodíctico, descriptivo y sistematizante que dominaba en Alemania desde la irrupción del racionalismo moderno en la teoría jurídica. Esta obra, la más importante del autor, supuso un avance del conocimiento en el ámbito cada vez más complejo de la Ciencia del Derecho.

El libro que analizamos contiene la 2ª edición* de esta brillante monografía redactada por el filósofo del Derecho Theodor Viehweg (1907-1988), en la fiel traducción al español realizada por D. Luis Díez-Picazo y acompañada de los prólogos elaborados por D. Eduardo García de Enterría para las ediciones castellanas de 1964 y 2007. Un trío de juristas difícilmente superable. Es en el prólogo primero donde se adelanta la importancia de esta obra al considerarla «una de las aportaciones más trascendentales de los últimos tiempos a la teoría de la ciencia jurídica», en concreto, una de las obras que más ha contribuido en los últimos cincuenta años al desarrollo de la Jurisprudencia como ciencia desde la dirección marcada por la tópica, entendida por el autor como «*techné* del pensamiento de problemas» y «teoría de la práctica».

* VIEHWEG, T: *Tópica y Jurisprudencia*, 2ª edición, Thomson-Civitas, noviembre de 2007. ISBN: 978-84-470-2869-6.

Su contenido se estructura a lo largo de ocho capítulos en los que el autor estudia los fundamentos de la tónica, precedidos de una breve introducción donde el insigne filósofo expone la intención, el hilo argumental del contenido y los resultados más importantes del trabajo. A lo largo de la exposición, incluso a la vista del propio esquema de la obra, el lector encontrará una exposición clara de la evolución de la tónica dentro de la historia del pensamiento jurídico a través de ejemplos escogidos de las obras más importantes de los grandes pensadores. Todo un ejercicio de síntesis que, a pesar de la insistencia del autor en la necesidad de profundizar, suponen una muestra significativa que bien fundamentan la tesis perseguida.

El capítulo primero de la obra apunta los aspectos fundamentales del método de estudios elaborado por Gian Battista Vico en su obra *De nostri temporis studiorum ratione*. El autor analiza la comparación que Vico hace entre el nuevo método científico (Descartes) y el viejo método retórico-tópico (Cicerón), y su repercusión en la jurisprudencia que se ajusta desde la antigüedad a la estructura de la tónica. Con gran inteligencia, el ensayista presenta como capítulo inicial el estudio de la obra que dio origen a su interés y que motivó su posterior investigación. En el intento de Vico de poner en valor el método científico a costa del viejo método ciceroniano, el autor encuentra el tónico que le permitirá deducir la importancia de la tónica; así, en la alusión a Vico se concentra el embrión de toda la posterior exposición.

Tras una aproximación inicial, en el capítulo segundo el autor plantea el análisis pormenorizado de los orígenes de la tónica en la historia del pensamiento. La parte primera la dedica a la *Topeka* de Aristóteles (pp. 37 y ss.), obra que da nombre al método que defiende Viehweg. El capítulo contiene una exposición detallada de esta obra que estudia «el viejo arte de disputar», que se basa en la dialéctica y en sus procedimientos instrumentales. Es de destacar la acuñación que se hace de la expresión *topoi* como origen de los posteriores tónicos, y la definición que formula el autor de los mismos, a saber «puntos de vista utilizables, y aceptables universalmente, que se emplean a favor y en contra de lo opinable y que parecen conducir a la verdad» (p. 44). La parte segunda de este capítulo se dedica a la *Tónica* de Cicerón (pp. 46 y ss.), cuya influencia histórica el autor la considera mayor, pero con un nivel académico inferior a la aristotélica. Al igual que en la primera parte, procede a desgranar el contenido de la obra, destacando la clasificación que se hace de los tónicos y que fue la concepción que predominó al final de la Antigüedad y en la Edad Media. A nuestro juicio, este es uno de los aspectos más meritorios de la monografía, la capacidad que desarrolla el autor para identificar, dentro de la complejidad de los textos antiguos, la fundamentación de su método presentando una lectura sencilla y directa de las fuentes.

Expuesto el origen, el científico considera preciso introducir un capítulo, el capítulo tercero, donde se analiza la tónica como «técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema». Este es el lugar de la obra donde el autor, previa exposición suficiente de las nociones de acercamiento a la tesis, considera adecuado entrar a exponer con detalle los elementos fundamentales del método que propugna. En concreto, a través de siete apartados se van examinando los aspectos capitales del método, que de manera concisa serían: la dualidad problema-sistema y las limitaciones que establece a la búsqueda de soluciones (I, pp. 55 a 61); la elaboración de catálogos de tónicos para todos los problemas pensables como aspiración inacabada en la Ciencia del Derecho (II, pp. 61 a 64); la función de los tónicos como medios auxiliares para la discusión de problemas (III, pp. 65 a 67); la búsqueda de premisas en cuanto meditación prelógica en la búsqueda del material para pensar (IV, pp. 67 a 69); el vínculo lógico, corto y esquivo, pero necesario, para mostrar la dimensión en la que se mueve el jurista (V, pp. 69 a 73); la legitimación de los tónicos desde la aceptación del interlocutor y la calificación como procedimiento indirecto de conocer (VI, pp. 72 a 73); y la difícil fundamentación frente al sistema deductivo (VII, pp. 73 a 75).

Al compás de este análisis, más o menos detallado, de los elementos expuestos, el filósofo va realizando las justas contraposiciones con el método sistemático a fin de proponer argumentos contrarios a la doctrina imperante en Alemania, y por extensión en gran parte del mundo jurídico occidental, que desde la Edad Moderna había desdeñado la tesis que ahora el autor se propone rehabilitar. No obstante lo anterior, en nuestra opinión la innovación que aporta Viehweg a la construcción doctrinal de la tópica, además de recuperarla nuevamente como cuestión de debate en el foro de las ideas jurídicas, es que, desde el reconocimiento y descripción que hace de las limitaciones de la tópica en la demostración lógica de sus proposiciones, la tópica constituye un valor seguro como meditación prelógica y, consecuentemente, fundamental en la base del razonamiento, también en el jurídico.

Una vez expuesto el grueso de la teoría, Viehweg pasa a examinar en el capítulo cuarto la estructura del *ius civile*. Ahora el lector, tras el alto en el camino, ya dispone de todo el conocimiento necesario para enfrentarse al desarrollo que ha sufrido el método en la historia del Derecho y su implicación en la práctica jurídica. Toca analizar en este capítulo el estilo de los juristas romanos, principalmente a través del análisis de los *Digestos* de Juliano, que en esencia coincide con la postura fundamental de la tópica. En palabras de Viehweg: «plantea un problema y trata de encontrar argumentos [...] Presupone irreflexivamente un nexo que no intenta demostrar, pero dentro del cual se mueve» (p. 83) y «permite a los juristas entender el Derecho no como algo que se limitan a aceptar, sino como algo que ellos construyen de una manera responsable» (p. 86). Con estas reflexiones sobre los *Digestos* y algunas otras obras cuya referencia omitimos por elementales razones de economía, el autor reconoce en el *ius civile* el objetivo compartido de establecer colecciones de proposiciones directivas, colecciones de *regulae*, fenómeno que originó la jurisprudencia regular donde domina el modo de pensar tópico que se estudia en la obra.

El proceso medieval es descrito en el capítulo quinto mediante el estudio que hace el filósofo alemán de los elementos del *mos italicus* como «esquema de pensamiento tópico, (que) conservó largamente el estilo jurídico llamado magistraliter y constituye en cierto modo el cierre de toda evolución». En este caso, además de exponer la importancia estructural de la retórica (tópica) en la jurisprudencia medieval, se analiza el principal reproche que comparten: la falta de sistemática, a pesar de los intentos de organización práctica que aparecen en la búsqueda de generalizaciones y en los *loci ordinarri* de la jurisprudencia. Al igual que en el *ius civile*, el autor reconoce las limitaciones de la tópica medieval en el sistema deductivo y, tras exponer las similitudes metodológicas con la escolástica, muestra la utilidad de este estilo como medio auxiliar en la exégesis, elemento fundamental en la jurisprudencia. Todo lo anterior permite a Viehweg perfilar nuevamente la conclusión de la obra y justificar, a través del estudio de los postglosadores, la necesaria utilidad de la tópica en el pensamiento jurídico.

El capítulo sexto recoge el intento que, por medio de su *ars combinatoria*, hizo Leibniz de construir una tópica matemática de la jurisprudencia. Partiendo de la base de que la tópica Leibniz hace que la jurisprudencia no pueda convertirse en método porque carece de sistemática deductiva, ensaya matematizar la tópica jurídica con la tentativa de construir una casuística jurídica general que fracasa debido la «multivocidad del lenguaje espontáneo». El científico del Derecho, lejos de utilizar la referencia para criticar el método sistemático, honra los intentos que realizó el *ars combinatoria* para conseguir adaptar el viejo método de la tópica a las nuevas exigencias de la ciencia moderna, y apunta una reflexión sobre la influencia primitiva de la tópica en los grandes matemáticos y pensadores de la Edad Moderna, a pesar de que posteriormente contribuirían a su descalificación como ciencia.

A continuación, en el capítulo séptimo se contraponen la tópica y la axiomática en la óptica del intento moderno por concebir la jurisprudencia como ciencia de la sistematización jurídica que produce, en palabras del autor, «unívocas decisiones de conflictos por la vía de la deducción» (p. 131). En este sentido, el autor señala que, a pesar de los intentos, todavía no se ha logrado construir un sistema jurídico en sentido lógico, y que los fundamentos de la ciencia del Derecho se encuentran en una indefinida pluralidad de sistemas con un alcance diverso que no puede reducirse todavía a un sistema unitario. Esta conclusión sirve al autor para demostrar la necesidad de la tópica dentro del sistema objetivo jurídico en virtud de los siguientes motivos fundamentales: en primer lugar «el pensamiento interpretativo tiene que moverse dentro del estilo de la tópica» (p. 139); en segundo lugar, la tópica «ofrece amplios auxilios en la aplicación del Derecho» (p. 141); en tercer lugar, la tópica supone un auxilio frente «al uso del lenguaje espontáneo» que varía continuamente (p. 141); y finalmente, el cuarto motivo, la tópica ayuda en «la interpretación del simple estado de las cosas» (p. 142) con el fin de conducirlo posteriormente al sistema jurídico. No obstante lo anterior, nótese que Viehweg no niega la importancia y la utilidad de la lógica en la construcción jurídica, y siempre la reconoce como elemento indispensable para poder formular una teoría del Derecho, aunque esta luego se muestre insuficiente en el momento de la interpretación, y necesite estar precedida de la tópica, que el autor acaba definiendo como teoría de la práctica jurisprudencia y del *ars inveniendi*.

Finalmente, asumidas las ideas hasta aquí expuestas, en el capítulo octavo se estudian los postulados de la tópica como técnica de discusión de problemas aplicada a la jurisprudencia, y que claramente evidencian la influencia de este método en la doctrina civilista moderna. Muy interesante resulta en esta sede el análisis crítico que realiza el autor, a través de ejemplos, de los siguientes presupuestos (p. 152): «1. La estructura total de la jurisprudencia solamente se puede determinar desde el problema»; esta premisa es demostrada por el autor apoyándose en las ideas fundamentales de Fritz von Hippel. «2. Las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones, tienen que quedar ligadas de un modo específico con el problema y solo pueden ser comprendidas desde él.»; aquí Viehweg opta por apoyar la afirmación en los ejemplos obtenidos de los trabajos de Josef Esser. «3. Los conceptos y las proposiciones de la jurisprudencia solo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema.»; este último presupuesto queda expuesto minuciosamente a través de los ejemplos proporcionados por Walter Wilburg, que trabaja la tesis de que el Derecho civil está petrificado en un sistema rígido y necesita hacerse flexible. En definitiva, a través del análisis de estos ejemplos en la doctrina civilista, el autor culmina su reflexión sobre la actualidad de la tópica que, a pesar de las limitaciones, se convierte en herramienta imprescindible cuando es preciso buscar respuestas con un planteamiento nuevo a los problemas, la mentalidad lógica queda perturbada en su deducción y necesitará de la invención de la tópica ante los nuevos planteamientos, de ahí la afirmación del autor de que «la jurisprudencia ha de ser concebida como una permanente discusión de problemas».

En conclusión, nos encontramos ante un trabajo de investigación sugestivo en el que el autor cumple con brillantez el objetivo perseguido de recuperar la tópica como técnica para debatir problemas en el ámbito de la ciencia del Derecho. A través de un esquema histórico y gracias a su claridad expositiva, Viehweg ofrece su visión de la jurisprudencia, como procedimiento de discusión de problemas, conectada con la tópica, con exactitud y bajo una sólida fundamentación. En nuestra opinión, *Tópica y Jurisprudencia* es una obra rigurosa que, a pesar de los años, sigue cuestionando al jurista en sus planteamientos dogmáticos y prácticos, y, por lo tanto, continúa siendo una obra de referencia y de necesaria lectura para el investigador del Derecho.

2. CONTRIBUCIÓN A LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA COMO GUÍA METODOLÓGICA

Afrontamos la valoración crítica de una obra de la envergadura de *Tópica y Jurisprudencia* partiendo del reconocimiento personal hacia la figura magistral de Theodor Viehweg como filósofo del Derecho contemporáneo. Así las cosas, el objeto primero de nuestro análisis quedará centrado en dos aspectos. Primeramente, intentaremos reseñar las aportaciones metodológicas más importantes que se pueden extraer del método propugnado por el autor. En segundo lugar, analizaremos el método desde el prisma que ofrece la sociedad actual como laboratorio de análisis para un científico del Derecho.

En primer lugar, es de rigor reconocer el atrevimiento que supuso recuperar la tónica como técnica jurídica tras varios siglos de destierro desde la sistemática predominante. Es más, a la luz del tiempo presente, la obra de Viehweg ha conseguido situar a la tónica, como técnica del pensamiento problemático, en la esfera de discusión de la ciencia jurídica, hecho que es un logro en sí mismo. Así, consideramos positiva y acertada la elección del objeto de la monografía porque supuso una aportación más al inconcluso proceso de construcción de la teoría del Derecho. El autor, sin negar el papel de la lógica en la elaboración de las teorías, redescubre la tónica y sus limitaciones, como método que auxilia al científico en el enfoque de los problemas. En este sentido, previamente ayuda a desentrañar, a través de los tónicos, el irregular horizonte intelectual que ofrece la realidad hasta conseguir un acercamiento entre los hechos y el ordenamiento jurídico. Por otra parte, en el momento final, la flexibilidad de esta técnica favorece la labor interpretativa y la posterior aplicación del Derecho. Conforme a lo anterior, los paralelismos con la jurisprudencia, acertadamente traídos por Viehweg en el desarrollo de su estudio, son obligados en cuanto que requiere de los tónicos y de la invención para afrontar la discusión y la solución de los problemas.

Hemos afirmado que la presente monografía es una obra de referencia; y entendemos que esta posición se debe tanto a su aportación a la Ciencia del Derecho como a su posible aplicación metodológica en la actualidad, no solo en la esfera de la investigación, sino también en el campo de la práctica forense. La sociedad actual es fuente incesante de situaciones nuevas que plantean retos al sistema jurídico de tal forma que se obliga estar en continua renovación. Es más, a pesar de las incesantes adaptaciones normativas, la realidad supera a la norma en muchos de los casos. Ante esta situación, la tónica se presenta como una herramienta eficaz para establecer el planteamiento de los problemas y para colaborar en los esfuerzos interpretativos que requiere la solución. Donde el funcionalismo y las herramientas sistemáticas ofrecen solo rigidez e inmovilidad, el *ars inveniendi* permite acercar el sistema a la realidad. A propósito del valor práctico de la tónica, son apropiadas las palabras que García de Enterría recoge en su prólogo: «el jurista experimentado (y mucho más seguramente el jurista práctico, o a lo menos el jurista teórico que no confunda la ciencia con la clasificación o la ordenación seudológica o didáctica del material normativo o doctrinal) siente su trabajo inmediatamente reconocido en esa descripción (la de la técnica del pensamiento tónico)» (p. 16). En virtud de lo expuesto, queda demostrada la validez y la oportunidad de *Tópica y Jurisprudencia* como guía metodológica para la elaboración de obras de investigación jurídica. Las herramientas que aporta la tónica serán de gran utilidad para delimitar el objeto en el proceso de elaboración de cada una de las partes de la tesis. Es más, ante la profusión de recursos que cohabitan al alcance de cualquier estudioso, la tónica será una técnica muy válida para discriminar el material más apropiado para afrontar y fundamentar la investigación.

No obstante lo anterior, compartimos la idea de que estamos ante un método muy válido pero que sigue siendo auxiliar y que, por lo tanto, será una herramienta más dentro del método sincrético.

tico, planteamiento mayoritario en la actual ciencia jurídica, que huye de posturas extremas y propugna la combinación de técnicas, fuentes y procedimientos en la investigación. En cierto modo, Viehweg ya intuía esta idea al justificar la necesidad de combinar la lógica y la tópica, la deducción y la invención, con el fin de poder construir una teoría de las ideas jurídicas.

Por otra parte, el libro es un acertado prototipo de la literatura jurídica y, consecuentemente, también es ejemplo fiel del estilo que necesariamente debe recoger un trabajo de investigación en este campo. En este sentido, debe ser destacado el ritmo que consigue marcar el autor a su obra a través de la estructura. Los capítulos fundamentales están distribuidos a lo largo de toda la obra (en nuestro análisis serían los capítulos tercero y séptimo) y están precedidos de otros capítulos más descriptivos que adelantan algunos conceptos a través de ejemplos. Así, el autor consigue una combinación más armónica que no cansa al lector y que le ayuda a comprender mejor lo importante de la obra.

Dentro de una técnica expositiva ordenada, cada idea es contrastada con teorías contrarias y es desarrollada, en muchos casos, a través de ejemplos tanto de la historia de la filosofía del Derecho como de instituciones jurídicas, de tal suerte que no solo fundamenta su posición, sino que permite al jurista formarse una opinión sólida y nada simplista del asunto. En la misma línea, el autor utiliza un lenguaje claro, dentro, obviamente, de la jerga científica que exige el rigor de la obra, donde se describen los conceptos y las categorías con exactitud. Todo lo anterior refuerza nuestra idea de que esta publicación no es solo una obra de referencia por el método que propugna, sino también por el estilo en su construcción y en su técnica expositiva. A pesar de los años transcurridos y de las tendencias estéticas, esta monografía presenta un estilo literario propio, es riguroso y científico a la vez que armónico en su construcción.

Terminamos nuestra valoración reconociendo, una vez más, el acierto de Viehweg al recuperar la tópica como puesta en valor de la técnica jurídica concreta. A lo anterior solo cabe comentar la reflexión final que recoge el prólogo de García de Enterría: «En la sociedad nueva en incesante transformación y penetrada de problemas jurídicos inéditos, tener plena conciencia de esta enseñanza es, sin duda, el mejor servicio que pueda prestarse a las posibilidades reales de la Justicia» (p. 22). En este sentido, ante el ritmo de los cambios y los retos actuales, el jurista, lejos de encerrarse en la sistemática, deberá optar por ampliar su horizonte, aun desde el reconocimiento de sus limitaciones, sabiendo que con ello contribuye al desarrollo de la ciencia jurídica, ya sea desde la práctica, ya desde la investigación, y con el fin de dar continuidad al orden jurídico que sustenta nuestras relaciones sociales.

Fecha de recepción: 28 de julio de 2107

Fecha de aceptación: 3 de noviembre de 2017