



.UBAfadu

FACULTAD DE ARQUITECTURA
DISEÑO Y URBANISMO

DLOTORRES

DIRECCIÓN Y LEGISLACIÓN DE OBRA - CÁTEDRA CLAUDIO TORRES

CURSO REGULAR 2024

TP N° 2

Análisis de Factibilidad



En este práctico nos centraremos en una actividad relevante de nuestro hacer profesional: el análisis de las posibilidades constructivas o factibilidad de un lote de terreno. Esto implica un estudio pormenorizado no solo de condiciones de ubicación del lote propuesto, accesibilidad, servicios, infraestructura, densidad, sino también de aquellas normas que restringirán el dominio: las normas urbanísticas y de Edificación.

Cuando hablamos de factibilidad suele confundirse con la rentabilidad. La rentabilidad de un lote es parte del análisis de una factibilidad constructiva.

Cualquiera sea el sitio a desarrollar una factibilidad constructiva, nos encontraremos con normas denominadas de distintas maneras de acuerdo a la jurisdicción donde desarrollemos nuestra actividad profesional, indicadores urbanísticos, normas de tejido, etc. que regulan el uso del suelo. Ejemplos: fondo libre, retiros de frente, retiros laterales. En ocasiones estos indicadores se conocen como F.O.S. (factor de ocupación del suelo) y representado por un valor porcentual, en otras con líneas referidas a la manzana que contiene al terreno de análisis. No solo se analizará el uso del suelo, que porción de la construcción se apoyará sobre él. También cómo será su desarrollo en altura. Esto se materializará a partir de indicadores de alturas máximas, planos límites, factores de ocupación total (F.O.T.).

Con todo ello, indicadores de uso de suelo, indicadores de alturas, densidad poblacional podremos determinar un volumen edificable. También las distintas jurisdicciones regulan los usos, entendiéndose como las actividades que pueden desarrollarse en ese sitio. Por último, completaremos el análisis con la rentabilidad, precio de costo, precio de venta y rentabilidad porcentual.

En forma paralela, recomendamos la lectura del artículo "FEE LA RENTABILIDAD DE UN PROYECTO." Realizado por la Dra. Natalia Nair Sanchez Lunghi, con un breve comentario del Dr. Daniel Enrique Butlow que a continuación compartimos para adentrarnos en comprensión del significado y trascendencia de una factibilidad constructiva en nuestro ejercicio profesional y las vinculaciones contractuales de esta tarea. Nos ayudara a relacionar con distintos temas ya vistos en nuestra currícula y otros, como honorarios, próximos a desarrollar.

Proponemos entonces, como actividad de aprendizaje, debatir con tu equipo y docentes el artículo.

FEE LA RENTABILIDAD DE UN PROYECTO.

por la Dra. Natalia Nair Sanchez Lunghi. (*)
con un breve comentario del Dr. Daniel Enrique Butlow. (**)

Acostumbrada a tratar de modo diario con consultas de profesionales arquitectos e ingenieros, dada la especialización del estudio en el cual asesoro, hace un tiempo me sorprendió una consulta por una encomienda de FEE.

Cierto es que los desarrollistas acostumbran a nombrar contérminos novedosos tareas que desde siempre desarrollan los profesionales, generalmente arquitectos y generalmente en la faz intelectual, pero la seguridad con la que mis clientes se referían al FEE, no dejo cuánto menos de asombrarme.

Primero les consulte que entendían ellos por FEE y no dudaron ni por un instante en afirmarme que era la encomienda mediante la cual analizaban la rentabilidad de un proyecto. Esa definición me acercó por primera vez a la problemática.

De modo mucho más detallado y cuál si yo fuese la alumna más interesada me explicaron que todo comenzaba cuando ubicaban en el radar un lote con posibilidades, luego tomaban contacto con su dueño y tanteaban respecto al interés en venderlo o aportarlo a un emprendimiento. Ya más avanzada su labor, generaban un primer anteproyecto para conocer la cantidad de m² construibles y aquellos vendibles y posteriormente generaban un expediente ante la Dirección de Planeamiento Urbano a efectos de conocer la viabilidad de desarrollar el edificio de acuerdo a los indicadores morfológicos y urbanísticos.

El caso no generaba grandes dificultades, dado que mis clientes, habían transcritto perfectamente en un contrato de prestación de servicios esta encomienda y no sólo ello le habían dado al comitente u inversor en el caso, la posibilidad de optar entre abonar dicha encomienda al inicio en dinero en efectivo perfectamente individualizado el valor o bien abonar al final con m² del emprendimiento.

Sin embargo, como casi siempre –cada vez que se trata de contratos de larga duración– algo no salió como se esperaba y ante una acción destinada al reconocimiento de esta labor intelectual, existe una reconvención sosteniendo los inversores que la obligación derivada de dicha encomienda resultaba de aquellas obligaciones de resultado, que por cierto considera incumplida por ciertas variaciones que la obra sufrió durante su ejecución, en otra faz que es en todo caso el proyecto y la ejecución propiamente dicha. Básicamente como la obra se demoró en el tiempo y cambiaron los costos de inversión, entonces la rentabilidad fue menor y el FEE no debe abonarse.

Así es que me puse manos a la obra a estudiar el alcance de este tipo de encomienda e intentar justificar lo que entiendo no puede sostenerse válidamente sea una obligación de resultado y con ello sustraerse de abonarla en caso de cambios o variaciones.

El origen de la palabra FEE proviene del francés antiguo "fie" y su traducción del anglosajón estricta significa cuota, tasa, canon, honorario, derecho y dependerá de la frase que acompañe el término para interpretar el sentido en que se la usa.

Seguidamente y leyendo a diversos desarrollistas encontré que el FEE es lo que entienden como la retribución a su trabajo, trabajo este que les es abonado por el inversor y está directamente relacionado con la rentabilidad de la encomienda.

Ahora bien, desde el camino de rastrear fallos judiciales sobre la materia y como sospeche antes de ingresar la búsqueda, no encontré jurisprudencia alguna que hubiese recogido este tipo de cuestiones.

Por tanto, hice lo que acostumbramos en el estudio ante este tipo de consultas que no encuadran en la letra fría de la ley y es pensar la solución libremente sin intentar que todo cuajase de modo perfecto en lo normado, máxime ante mis propios clientes que sólo buscan cobrar dignamente su trabajo y me decidí empezar por el principio.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) ha definido en el Art. 1251 disposiciones comunes a las obras y los servicios y dispone: "Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar".

Seguidamente el Art. 1252 del mismo cuerpo normativo expresa: "Calificación del contrato. Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega".

En la eterna discusión relacionada en tratar de encuadrar situaciones fácticas complejas en la estanca discusión de obligaciones de medio o de resultado, la particular intervención de profesionales en la etapa de factibilidad o estudio de factibilidad y rentabilidad, claramente no encajará de modo perfecto.

En la actualidad la prestación de un servicio ha sido incluida en las obligaciones de hacer y definida por el actual Art. 774 CCyCN con dos opciones, pudiendo el servicio consistir en a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso, b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso...".

Si se promete un resultado eficaz o concreto con independencia de su eficacia, la responsabilidad del profesional será objetiva, es decir que responderá siempre salvo que demuestre causa ajena.

En tal sentido, y habiendo visto edificios terminados y entregados y comitentes enojados que inician disparatadas acciones para no pagar el honorario profesional acordado por FEE con el falaz argumento de que el profesional no cumplió con el logro de la rentabilidad comprometida (recordemos que ello puede suceder por cambio de disposiciones sean estas municipales, provinciales o nacionales, por demoras en la obra, por ajustes o correcciones en la etapa de proyecto, por el cambio del mercado, la devaluación, la inflación y tantísimas otras circunstancias) parece cuánto menos injusto cargar al profesional con la sanción de no percibir honorarios profesionales por encuadrar una compleja encomienda en una estricta obligación de resultados y atribuirle responsabilidad objetiva.

Creemos que la labor del profesional en una etapa previa al proyecto definitivo e incluso al anteproyecto de una obra, resultará siempre de medios teniendo que por supuesto extremar sus cuidados para realizar la actividad de modo apropiado con independencia de su éxito y ello por cuánto no nos quedan dudas, la rentabilidad no dependerá exclusivamente del profesional, sino que dependerá de factores que sólo serán responsabilidad del inversor.

Con la experiencia de años podemos decir que sin dudas que al contratarse un FEE, se tiene en miras un resultado, pero este no será el objeto mismo del contrato, sino la expectativa en obtener la mayor rentabilidad del emprendimiento. (...).

Breve comentario del Dr. Daniel Enrique Butlow

Estaba dispuesto a escribir una presentación de este trabajo de la Dra. Natalia Sanchez Lunghi, pero no hace falta. Todos los que nos ocupamos de la Arquitectura Legal conocemos la profundidad del análisis y el especial talento que pone de manifiesto cuando asesora, dictamina o combate por una causa (o una idea) donde le toca intervenir como especialista.

Por suerte, y hasta ahora, siempre ha estado de nuestro lado, por lo que me conformaré con resaltar algunos puntos de vista personales que como todo en Derecho serán provisionales hasta que algo o alguien nos convenza de lo contrario. También intentaré que mi música no toque tan alto como para opacar la voz de la solista, que es lo importante (Gerald Moore).

1. Creo, que como me lo enseñó Genaro Carrió en 1968 (notas sobre Derecho y Lenguaje), una clasificación no es verdadera ni falsa, sino tan solo útil o inútil.
2. El Derecho romano y francés (Pothier – Código Civil Napoleón) no hacen uso de esta distinción entre obligaciones de medios o de resultados y tampoco ha sido utilizada por el Código de Vélez Sarsfield.
3. Parece ser que fue en 1925 cuando René Demogue –el célebre profesor de la Universidad de París– publica el 5° y último tomo de su Tratado de Obligaciones, cuando se plantea doctrinariamente la diferencia en la que muchos juristas no creen, y a mí tampoco me convence.
4. Conviene poner énfasis en que si el médico ha hecho todo lo posible para sanar al paciente y ha procedido con la diligencia ordinaria requerida, no solo habrá ejecutado medios, sino también habrá cumplido con el resultado, pues el resultado del que hablamos no es otro que el propio tratamiento para curar la enfermedad (Osterling Parodi y Castillo Freyre). Los abogados, por ejemplo, tienen prohibido por normas de ética garantizar resultados.
5. Es cierto, que el nuevo Código Civil y Comercial recepta en el Art. 774 y concordantes las obligaciones de medios y de resultados con las consecuencias de los Art. 1723 y 1768, pero también lo es, que las obligaciones de resultados se diferencian entre las de resultado concreto y las de resultado eficaz, es decir un resultado calificado y que difieren entre sí (Vazquez Ferreyra) debiendo seguirse el principio romano según el cual “Cuando la Ley distingue debemos distinguir”. Obviamente estoy en desacuerdo con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y me abstengo de preguntar cómo se hizo porque como decía Bismarck, con las leyes ocurre igual que con las salchichas... mejor no preguntar cómo se hicieron.
6. Finalmente mi felicitación a Natalia Sanchez Lunghi (nuestra Naty) por haber podido aislar y diferenciar por primera vez, dos encomiendas intelectuales diferentes -el FEE y el proyecto- que se encontraban confundidas y que de aquí en más podrán tener diferente entendimiento y mejor y más justa retribución.

() Abogada consultora
y jefa de despacho
del Estudio Butlow.*

*(**) Abogado y profesor
titular honorario de arquitectura e
ingeniería legal.*

Desarrollo del práctico

1. A cada equipo de alumnos le será asignada una parcela en CABA.
2. Sobre la misma deberá realizarse un análisis de las condicionantes extrínsecas e intrínsecas de dicho predio. Deberá analizarse también usos posibles para dicho lote.
3. Tratándose de un predio en CABA, aplicaremos la normativa correspondiente a la tipología edilicia de edificio entre medianeras, conforme las Unidades de Edificabilidad (según Código Urbanístico). Se trabajará sobre la parcela asignada, con prescindencia de la altura de los edificios linderos.
4. Realizaremos los trazados necesarios en nuestra manzana para obtener el uso del suelo de nuestra parcela y aplicando la Unidad de Edificabilidad que nos corresponda obtener el volumen edificable.
5. Verificaremos la cantidad de pisos incluidos en ese volumen obtenido y con ello una aproximación a los m² totales a construir.
6. Realizaremos también una aproximación a una rentabilidad porcentual, tomando como base costo de m² a construir más terreno relacionándolo con el precio de m² a vender.

Para realizar este práctico te recomendamos recurrir a las clases teóricas, trabajar con tu grupo y docentes en la normativa de la Ciudad de Buenos Aires. Para comprender las diferencias con la Provincia de Buenos Aires, les solicitamos trabajar con su equipo, respondiendo el cuestionario siguiente:

- a) ¿Cuáles son los objetivos y principios de la Ley 8912/77? (art.2 y 3).
- b) ¿Cómo se divide y clasifica el territorio?, explique cuáles son sus características. (art. 5).
- c) ¿A que se denomina Uso del Suelo, de acuerdo a la presente Ley y cuáles son las Tipologías de uso? (arts. 25 y 26).
- d) ¿Cuáles son las Categorías de la Intensidad de Ocupación del Suelo? y ¿Qué es la Densidad Poblacional Bruta y Neta? (art.32).
- e) ¿Cuáles son los condicionantes para establecer la Regulación de la Edificación? (art. 39).
- f) ¿Qué son los Factores de Ocupación Total y de Uso del Suelo (FOT y FOS), en base a cuáles criterios se constituyen, cuáles son los valores máximos de los mismos y como se establecen los Premios de Incrementos para el F.O.T.? (arts. 42, 43, 44, 45, 46 y 47).
- g) ¿Cómo son las Dimensiones Parcelarias Urbanas en las distintas áreas del territorio? (art. 52).

Bibliografía recomendada

Clases teóricas.
Código Urbanístico de la Ciudad de Buenos Aires.
Código de edificación de la Ciudad de Buenos Aires.
Reglamentos Técnicos de la Ciudad de Buenos Aires.
Revista ARQ.
Ley 8912/77 (Ley de Ordenamiento territorial y Uso del Suelo de la Provincia de Bs. As.)
TORRES, Claudio Fabián. Manual práctico de arquitectura legal.