

Oficio 220-040684 del 23 de agosto de 2007

ASUNTO: JUNTA DIRECTIVA – CUOCIENTE ELECTORAL.

Me refiero a su comunicación radicada bajo el número 2007-01-138565, mediante la cual teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 436 del Código de Comercio, los miembros de la junta Directiva serán elegidos por la asamblea general por cuociente electoral, consulta lo siguiente:

Esta norma es de orden público?

Podría establecer en los estatutos que la elección de los miembros de la junta directiva se hará por unanimidad de los miembros de la asamblea, o estaría violando la Ley?.

Para resolver el tema en cuestión, es del caso precisar que la legislación comercial tiene reglamentaciones de muy diversa índole, las que imponen prohibiciones, obligaciones y sanciones y otras que operan solo en silencio de las estipulaciones contractuales de los comerciantes. Bajo esta perspectiva, la interpretación de las normas supone distinguir en cada caso, cuál es la clase de norma aplicable.

Normas Imperativas: son aquellas que en su misma esencia son obligatorias, no solo se inspiran en los principios generales derivados de la noción de orden público, la seguridad del estado, las buenas costumbres, sino que tienden a moralizar y a proteger la profesión del comercio. Las que determinan las condiciones de validez de los contratos, imponen obligaciones a los profesionales del comercio, exigen solemnidades para la celebración de ciertos actos o las que imponen sanciones por el incumplimiento de exigencias o requisitos legales.

Las normas dispositivas: cumplen solo una función enunciativa o reglamentaria y son numerosas en la legislación comercial. Dichas normas pueden proveer por vía principal o exclusiva o por vía simplemente supletiva, según que tengan por objeto cuestiones ajenas a la voluntad del comerciante o que versen sobre asuntos en las que los particulares pueden proveer directamente por medio de pactos o acuerdos. Corresponden a la primera clasificación las que hacen la calificación de los actos de comercio, describen los contratos nominados, organizan instituciones comerciales como las cámaras de comercio. De la segunda subespecie son aquellas en las que se provee a falta de estipulación en contrario, estas normas se denominan **supletivas** porque solo rigen en defecto de las normas convencionales aplicables, pues la ley misma garantiza la libertad de los particulares para regular sus propios intereses a través de acuerdos de voluntades como verdadera fuente de derecho, en cuanto se ajuste al orden público y a las buenas costumbres, por lo cual, estas normas supletivas no son sino una fuente subsidiaria de derecho sobre la cual prevalece la voluntad de los contratantes cuando además tiene causa y objeto lícitos, si se expresa con sujeción a las normas imperativas de la ley que son límites que no se pueden rebasar contractualmente porque en su observancia está comprometido el orden público.

Ahora bien, para deducir si la norma legal es imperativa o dispositiva, es necesario establecer la finalidad substancial de cada precepto, si se trata de normas cuya infracción quebranta el orden público, en sus diversos aspectos, de la seguridad del estado, la protección de los terceros y las buenas costumbres, debe considerarse como imperativa. En los demás casos serán dispositivas, las que a su vez serán supletivas cuando regulan la actividad de los particulares exclusivamente en relación con sus intereses patrimoniales que solo comprometan esos intereses particulares y deje a salvo el interés del orden general protegido por las normas imperativas.

Efectuadas las precisiones que anteceden, procede establecer si el precepto